Gouvernement du Québec
**Ministère de la Justice**

# Cahier de la 5e Conférence des avocats et notaires de la fonction publique

10 et 11 mars 1983

# cinq ANS déjà !
# Où en sommes nous?

84- 3446 /

## AVANT-PROPOS

Les 10 et 11 mars derniers avait lieu, à Québec, la 5e Conférence des avocats et notaires de la fonction publique.

Cinq ateliers s'y sont tenus portant respectivement sur les thèmes suivants: la Charte québécoise des droits et libertés de la personne (atelier 1), les directives et pratiques administratives (atelier 2), les privilèges et immunités de la Couronne (atelier 3), la justice chez les moins de 18 ans (atelier 4) et le «grand bureau de juristes», 5 ans plus tard (atelier 5).

Nous avons pensé vous offrir, à vous qui avez participé à cette conférence, les textes des conférenciers, animateurs et secrétaires-rapporteurs de ces ateliers. Vous les trouverez réunis dans ce cahier.

Le Comité organisateur de la
5e Conférence des avocats et
notaires de la fonction publique

# TABLE DES MATIERES


| | | PAGE |
|---|---|---|
| Allocution du Ministre de la Justice | | 5 |
| Atelier no 1: | La Charte québécoise des droits et libertés de la personne | |
| | - Rapport d'atelier..... | 27 |
| | - Texte de présentation du juge René Hurtubise..... | 35 |
| | - Exposé de madame Francine Fournier: La Charte des droits et libertés du Québec et la Commission des droits de la personne..... | 59 |
| | - Exposé de Me Gilles Létourneau: La prépondérance de la Charte..... | 79 |
| | - Exposé de Me André Tremblay: Les rôles respectifs des Chartes québécoise et canadienne..... | 89 |
| Atelier no 2: | Les directives et pratiques administratives | |
| | - Rapport d'atelier..... | 111 |
| | - Texte de présentation de Me Andrée Lajoie..... | 119 |
| | - Annexe: Liste des références..... | 123 |
| | - Exposé de Me Michel Crevier ..... | 129 |
| | - Plan de l'exposé de monsieur Robert Diamant: Commentaires d'un gestionnaire utilisateur et auteur de directives..... | 165 |
| Atelier no 3: | Les privilèges et immunités de la Couronne | |
| | - Rapport d'atelier..... | 171 |
| | - Exposé de Me Réal A. Forest: Les prérogatives de la Couronne au Québec: quelques problèmes de définition et de sources..... | 177 |
| | - Exposé de monsieur Gaston Pelletier: La prérogative de non-application des lois à la Couronne..... | 205 |
| | - Exposé de Me Denis Lemieux: Les immunités de la Couronne: Esquisse d'un bilan critique..... | 239 |

PAGE

Atelier no 4: La justice chez les moins de 18 ans

- Rapport d'atelier..... 253
- Exposé de Me Oscar D'Amours..... 259
- Exposé de Me Jean Turmel: Points saillants de la future Loi sur les jeunes contrevenants..... 285
- Exposé de madame Louisiane Gauthier: L'intérêt de l'enfant: le sien et le nôtre, balises et réflexions.... 305

Atelier no 5: Le «Grand bureau de juristes», 5 ans plus tard

- Rapport d'atelier..... 331
- Exposé de Me Serge Lafontaine..... 332
- Annexe: Quelques résultats du sondage..... 361
- Exposé de Me Daniel Jacoby:..... 369

Liste des membres du comité d'organisation de la conférence..... 401

Gouvernement du Québec
Ministère
de la Justice

Cabinet du ministre

Notes pour l'intervention

du ministre de la Justice

ME MARC-ANDRE BEDARD

A l'occasion du Congrès annuel

des avocats et notaires

de la Fonction Publique

QUEBEC

Le 10 mars 1983

Je tiens d'abord à vous remercier de l'invitation que vous m'avez encore une fois adressée cette année, de participer à vos assises. C'est toujours un plaisir pour moi de prendre la parole devant les juristes du gouvernement du Québec. J'ai été très intéressé par les thèmes que vous entendez étudier au cours de cette réunion. J'ai l'intention de profiter de l'occasion pour soumettre quelques observations sur quelques-uns de ces thèmes. En outre, j'entends vous indiquer quelles seront les priorités du ministère de la Justice à quelques jours seulement de la lecture du discours inaugural de la prochaine session et à l'issue de la plus longue session de l'histoire du parlement québécois, la trosième session de la trente-deuxième législature, qui aura fait sanctionner plus de 150 lois.

Comme vous avez, en tant qu'experts-conseil, participé de près ou de loin à la conception, l'élaboration ou la rédaction de la plupart de ces lois, je crois qu'il est bon de signaler l'ampleur de la tâche accomplie. Je sais que parmi vous s'en trouve pour dire que c'est

même un peu trop... En effet, nous sommes tous confrontés au défi de l'heure: faire plus avec moins.

La plupart des juristes du gouvernement ont su relever ce défi et je les en félicite. Mais ne perdez pas votre souffle car il reste encore beaucoup à faire.

Malgré les contraintes économiques que vous connaissez, nous ne devons toutefois pas faire marche arrière, ni même freiner l'évolution et le développement de notre réseau. Il faut aller au-delà de la crise et se fixer des objectifs de développement qui n'ont pas d'incidences budgétaires majeures, il va sans dire, mais qui correspondent néanmoins à un besoin de la population. Depuis quelques années déjà, le ministère de la Justice, comme l'ensemble du gouvernement, s'est donné comme priorité la tâche d'harmoniser ses relations avec les citoyens.

Au cours des vingt dernières années, le Québec s'est doté d'une administration publique hautement qualifiée et graduellement plus présente dans toutes les sphères d'activités. La création de nombreux ministères et

.../ 3

l'émergence du réseau de l'éducation et de celui des affaires sociales ont contribué à répondre à de nombreux besoins et, de manière générale, à améliorer la qualité de vie des Québécois.

En fait, cette période en fut une de rattrapage. Le Québec se donnait les outils que la plupart des sociétés occidentales modernes possédaient. Cet effort collectif a permis au Québec d'aujourd'hui de figurer à l'avant-garde dans bien des domaines: santé publique, hydro-énergie, communications, régime parlementaire et protection des droits et libertés de la personne ne sont que quelques exemples.

Le défi des années qui viennent sera, plutôt que de créer de nouvelles infrastructures, d'adapter celles qui existent déjà aux besoins changeants de la population. Voilà, sommairement, ce que le gouvernement entend par l'humanisation de ses services et ses programmes.

Au ministère de la Justice, comme vous avez pu le constater, cette priorité gouvernementale s'est traduite

.../ 4

par de nombreuses mesures qui ont porté fruit. Ce n'est pas mon intention d'en parler longuement mais, pour ne citer que quelques exemples, je signale notre participation au programme d'identification des fonctionnaires; la mise en opération d'un programme d'information sur le système judiciaire et son fonctionnement, adressé aux témoins appelés devant les tribunaux, aux jurés, aux victimes d'actes criminels; la mise sur pied d'un service de médiation à la Cour des petites créances de manière à accélérer le règlement des causes; la formation de comités régionaux de la Justice pour favoriser la concertation des intervenants impliqués en région; le projet de simplification et la rationalisation de la réglementation afin que le citoyen puisse s'y retrouver un peu mieux, etc...

S'inscrivant toujours sous le thème de l'humanisation, le ministère s'est également efforcé d'adapter certaines lois importantes, à la réalité du Québec contemporain. Par exemple, en juin dernier, les députés ont adopté le projet de loi 67, dont l'objet principal était d'humaniser le recouvrement des amendes imposées

.../ 5

en vertu des lois du Québec et d'offrir des alternatives avant de devoir en arriver ultimement à l'emprisonnement en cas de non paiement d'amende.

La vaste réforme du Code civil que nous avons entreprise figure également parmi les mesures prises pour adapter nos textes de lois aux réalités nouvelles. J'aimerais ouvrir un chapitre ici pour vous parler de cette réforme de toute première importance.

Le mouvement avait été amorcé en décembre 1980 par l'adoption de la Loi portant réforme du droit de la famille. En juin dernier, les députés de l'Assemblée nationale adoptaient une Loi assurant l'application du droit de la famille, de manière à ce que les changements convenus dans un premier temps puissent s'appliquer de manière harmonieuse en ajustant l'ensemble des procédures en matière familiale. Ces deux projets de loi constituaient le premier bloc de la réforme du Code civil.

Le deuxième bloc était entrepris en décembre dernier, par le dépôt des projets de loi 106 et 107 à l'Assemblée

.../ 6

800

nationale. Le projet de loi 106 porte sur le droit des personnes et le projet de loi 107 porte sur le droit des successions. Ces nouveaux volets concrétisent les mêmes principes qui ont inspiré la réforme du droit de la famille, soit l'égalité et l'autonomie des personnes.

Par ces projets de loi, on vise à assurer une meilleure cohérence législative en rattachant au Code civil certaines dispositions apparaissant dans différentes lois sectorielles ainsi qu'à clarifier et améliorer d'autres dispositions du Code par des modifications substantielles.

Ce bloc sera complété, d'abord par l'étude en commission parlementaire, de ces projets de loi puis, par le dépôt et l'étude d'un projet de loi portant sur les biens et un autre assurant l'entrée en vigueur de l'ensemble des nouvelles dispositions du deuxième bloc, en 1984.

Puis, dans un avenir un peu plus lointain, on procédera à l'étude du bloc 3, qui portera sur la théorie générale

.../ 7

des obligations et sur les contrats, du bloc 4, qui permettra la réforme du droit des sûretés réelles et des règles de publication des droits et enfin, du dernier bloc, le bloc 5, qui traitera de la réforme du droit de la preuve, de la prescription et des règles de droit international privé.

Nous aurons complété, après plusieurs années d'étude, la plus importante réforme du Code civil jamais entreprise.

Je me dois de signaler au passage, l'excellente collaboration que nous avons obtenue dans l'élaboration de réforme, de la part des services juridiques de la plupart des ministères, qui ont contribué à analyser les incidences des amendements sur les lois sectorielles. La contribution, et l'engagement des juristes impliqués doivent être signalés et j'en profite pour vous en remercier.

Tous les livres constituant ce texte de loi unique au Québec, auront été adaptés à l'évolution de notre communauté. Comme le Code civil touche tous les Québécois et toutes les Québécoises dans leur vie quotidienne, leurs rapports entre eux, la conduite de leurs affaires

.../ 8

et l'exercice de leurs droits, j'espère qu'un grand nombre de citoyens continueront de s'intéresser à la poursuite de la réforme.

Le fait d'avoir évoqué une telle réforme législative m'entraîne à vous dévoiler le programme législatif du ministère de la Justice pour l'année 1983.

Je souhaite déposer au printemps un projet de loi modifiant le Code de procédure civile et certaines autres dispositions législatives de manière à donner suite aux travaux du comité, formé de représentants du Barreau et de représentants du ministère, qui m'a proposé des améliorations destinées à réduire encore sensiblement des délais de cour. Les mesures prévues en ce sens viseront à alléger la procédure entourant certains recours extraordinaires prévus au Code ainsi que celle relative à l'injonction.

Déjà, au cours de la dernière session, certaines mesures avaient été adoptées, en vue de s'attaquer à ce problème:

.../ 9

réduction du délai d'appel, hausse du seuil de juridiction de la Cour provinciale de 6 000$ à 10 000$, et de sa division des petites créances de 500$ à 800$.

Etant donné que les délais de cour relativement longs font souvent l'objet de critiques dans les milieux concernés, la mise en application de ces amendements s'inscrit donc aussi dans notre objectif global d'humanisation de la Justice.

Dans le même sens, comme nous recevons régulièrement les commentaires de citoyens ou d'organismes avouant avoir beaucoup de difficultés à mettre à jour leur information sur l'adoption de textes réglementaires, je prévois déposer à l'automne un projet de loi fixant un cadre juridique unique et clair, au processus d'élaboration et d'adoption des règlements, notamment au niveau de la publicité et de l'entrée en vigueur de ceux-ci. Ce projet de loi tiendra compte évidemment des conclusions que publiera prochainement le député de Trois-Rivières, M. Denis Vaugeois, qui préside une

.../ 10

commission parlementaire spéciale sur la législation déléguée et des recommandations que pourra également formuler le ministre délégué aux relations avec les citoyens, le docteur Denis Lazure.

Un autre important projet de loi également destiné à permettre aux citoyens de mieux s'y retrouver face à la Justice, un projet de loi sur l'unification des tribunaux relevant du Québec serait, en principe, déposé à l'automne. Cette mesure visera à regrouper en une seule cour de Justice, avec chambres spécialisées dans divers champs particuliers de droit, tous les tribunaux relevant de la juridiction du Québec.

J'ai annoncé la semaine dernière qu'une refonte de la Loi sur les coroners serait amorcée à l'Assemblée nationale également à l'automne 1983. Cette refonte vise à développer le rôle du coroner afin de lui permettre de se concentrer davantage sur la recherche des causes et des circonstances des décès et à atténuer la portée de ses pouvoirs en matière criminelle. La

.../ 11

loi actuelle, sous certains aspects, est devenue désuète par rapport à l'évolution des besoins, et il s'avère nécessaire de l'adapter aux impératifs d'aujourd'hui. Il m'apparaît également essentiel que des correctifs soient apportés de manière à assurer la protection de la vie privée des individus appelés à comparaître lors des audiences et à garantir aux témoins le respect de certains droits qu'on leur reconnaît autrement devant les tribunaux.

Un autre projet de loi dont je prévois le dépôt à l'automne visera à moderniser, rationaliser et préciser le processus pénal contenu dans la Loi des poursuites sommaires, par l'adoption d'un Code pénal.

Un projet de loi devrait être déposé dès le printemps, concernant les aspects civils de l'enlèvement extra-provincial d'enfants. Il s'agit d'une mesure destinée à donner suite, sur un plan juridique, à la Convention Internationale de la Haye, laquelle a été signée en 1980, et qui facilitera la reconnaissance réciproque entre pays des jugements concernant la garde d'enfants

.../ 12

ainsi que le retour de ces enfants dans leur pays d'origine. Le Québec avait participé activement aux travaux d'élaboration de cette convention avec l'intention d'y adhérer officiellement.

Enfin, des amendements à la Loi sur la protection de la jeunesse seront déposés cette année afin de donner suite, notamment, au rapport de la Commission parlementaire spéciale sur la protection de la jeunesse et d'apporter des amendements qui font l'objet d'un certain concensus entre les divers intervenants dans ce domaine.

Vous pouvez donc constater que le travail législatif me tiendra passablement occupé au cours de la prochaine session. A la fois comme ministre de la Justice et comme président de comité de législation.

Avant de terminer, j'aimerais traiter quelques minutes d'un sujet qui vous intéressera sans doute puisqu'il tiendra les juristes du gouvernement dans tous les ministères passablement occupés pour les trois prochaines années...

.../ 13

Il s'agit là de la Charte des droits et libertés de la personne. Comme vous le savez, l'Assemblée nationale a adopté en décembre dernier, le projet de loi 86, Loi modifiant la Charte des droits et libertés de la personne. Il s'agissait de la modification la plus importante de la Charte depuis son entrée en vigueur, il y a six ans. Les deux seules modifications importantes qui avaient été apportées en six ans concernaient l'interdiction de toute forme de discrimination en fonction de l'orientation sexuelle, promulguée en 1977 et en fonction d'un handicap introduite en 1978.

Le temps était donc venu d'amorcer une réflexion en profondeur sur cette loi fondamentale, à partir de l'expérience acquise au cours des années, de l'évolution de la société québécoise et de l'interprétation qu'en ont fait les tribunaux.

En premier lieu, les nouvelles modifications donneront préséance à l'ensemble des articles de la Charte, y compris aux droits et libertés fondamentaux sur toute autre loi québécoise.

.../ 14

Toutefois, afin d'éviter des contestations inutiles et de permettre au législateur de vérifier la conformité de ses lois antérieures avec les droits et libertés édictés aux articles 1 à 38 de la Charte et de les modifier au besoin, nous avons prévu un mode d'entrée en vigueur par étape plus souple et qu'on peut résumer ainsi:

Premièrement, la préséance des articles 9 à 38 sur les lois postérieures à l'entrée en vigueur de la Charte des droits et libertés de la personne, soit le 27 juin 1975, continuera à s'appliquer.

Deuxièmement, la préséance des articles 1 à 8 sur les lois futures qu'adoptera l'Assemblée nationale sera effective dès que la proclamation de l'amendement à la Charte sera faite, ce qui ne devrait pas tarder.

Et enfin, la préséance des articles 1 à 8 sur les lois votées par l'Assemblée nationale avant la date de cette proclamation, ainsi que la préséance des articles 9 à 38

.../ 15

sur les lois antérieures au 27 juin 1975, entreront en vigueur au plus tard le 1er janvier 1986.

Vous avez donc la tâche de reviser, d'ici le 1er janvier 1986, l'ensemble des lois et règlements, votés par l'Assemblée nationale avant la date de la proclamation de la préséance des articles 1 à 8, afin qu'elles soient conformes à ces articles. A cet effet, le ministère de la Justice vous informera sous peu d'un programme établissant un mécanisme visant à coordonner cette opération dans laquelle seront impliqués l'ensemble des services juridiques des ministères et organismes du gouvernement.

Le même exercice devra être fait dans les mêmes délais pour assurer la conformité de toutes les lois adoptées avant le 27 juin 1975, à l'ensemble de la Charte des droits et libertés.

Comme juristes, vous pouvez constater l'impact énorme qu'auront ces amendements à la Charte lorsqu'ils seront tous en vigueur. Outre le fait d'affirmer la prépondérance de la Charte, ils consacrent de nouveaux droits,

.../ 16

parmi lesquels figurent notamment:

- l'inclusion de l'âge de la grossesse parmi les motifs illicites de discrimination;

- l'interdiction du harcèlement en raison d'un motif illicite de discrimination;

- l'interdiction de faire de la discrimination, dans le domaine de l'emploi, en raison des antécédents judiciaires;

- l'inclusion ou l'extension de certains droits judiciaires;

- l'interdiction de la discrimination dans les avantages sociaux, et la possibilité de réaliser des programmes d'accès à l'égalité.

L'ensemble des principes et des droits reconnus par la Charte québécoise couvre tant de dimensions qu'il peut arriver à l'occasion que la situation ou les intérêts

.../ 17

020

de différents groupes conduisent à des oppositions ou des contradictions quant à l'application intégrale de la Charte en faveur de chacun. La responsabilité de l'Assemblée nationale de trancher a donc été maintenue afin de concilier l'exercice des différents droits. Une clause spécifique, prévue dans la Charte, existe à cet effet, comme c'est également le cas dans la Charte canadienne. Les députés, qui sont élus du peuple, ont à assumer les décisions qui s'imposent à l'occasion, et la population demeure l'ultime juge de leurs décisions.

En terminant, je veux vous laisser sur une dernière remarque concernant le rôle que vous devez jouer comme juristes du domaine public.

La contribution professionnelle que vous apporterez à l'élaboration et à l'application de l'ensemble des mesures dont je vous ai entretenu affirme l'importance de la place que vous occupez au sein de la profession juridique. En tant que ministre de la Justice, je ne

.../ 18

peux qu'encourager toute initiative émanant de vos rangs, pour que soit reconnu le rôle de plus en plus important des juristes du domaine public.

En prenant une part plus active au sein des organismes professionnels du milieu, vous contribuerez à faire en sorte que cette reconnaissance s'affirme davantage auprès de l'ensemble de la société québécoise. Les juristes de pratique privée ont une longue tradition d'implication à l'extérieur de leur cadre de travail quotidien et nous avons tout à gagner à adopter une telle conduite. Je ne peux qu'encourager et soutenir ceux et celles d'entre vous qui choisissent de s'intéresser à ce rayonnement de notre groupe d'avocats et d'avocates.

Bonne journée à tous.

ATELIER No 1: LA CHARTE QUEBECOISE DES DROITS ET LIBERTES DE LA PERSONNE

5° CONFERENCE DES AVOCATS ET NOTAIRES DE LA FONCTION PUBLIQUE

Rapport de l'ATELIER N° 1: LA CHARTE QUEBECOISE DES DROITS ET LIBERTES DE LA PERSONNE

Conférenciers:

- Madame Francine Fournier, présidente de la Commission des droits de la personne;
- Me Gilles Létourneau, directeur général adjoint des Affaires législatives au ministère de la Justice;
  Monsieur André Tremblay, professeur à la Faculté de droit de l'Université de Montréal.

Animateur:

- Monsieur le juge René Hurtubise, Cour supérieure du Québec.

---

M. le juge RENE HURTUBISE: Lien entre le passé récent et l'avenir

1. Les limites reconnues à certains motifs de discrimination énumérés à l'article 10

A l'étude de la jurisprudence, on peut se rendre compte que les tribunaux ont donné une interprétation restrictive de certains motifs de discrimination. Par exemple, il fut décidé que le mot "sexe" n'incluait pas l'état de grossesse, que

que l'expression "condition sociale" n'incluait pas les antécédents judiciaires.

Cependant, par le projet de loi no 86, le législateur est venu apporter certaines réponses à ces problèmes. Mais cette façon de légiférer, en colmatant les brèches, est-elle souhaitable?

2. Dimensions encourageantes soulignées par les tribunaux

Les tribunaux ont aussi donné des interprétations larges de la Charte. Ils l'ont fait, par exemple, en définissant l'expression "état civil" comme comprenant l'état d'un transsexuel. De même, ils ont plutôt favorisé le requérant dans la détermination du fardeau de la preuve, alors que certaines exceptions aux motifs de discrimination, comme celle contenue à l'article 20, ont été interprétées de façon restrictive.

3. La Charte et son caractère de supra légalité

Certaines décisions jurisprudentielles antérieures aux modifications du projet de loi no 86 semblaient considérer (en obiter dictum) que la Charte n'était qu'une loi ordinaire. La Charte n'a pas un caractère absolu et sa prépondérance, jusqu'aux récents amendements, n'était que partielle.

Cependant, d'autres décisions judiciaires de même que le contenu de la Charte, le fait qu'on emploie le mot Charte pour désigner cette loi et les termes de l'article 52, pourraient laisser croire que cette loi a une certaine saveur constitutionnelle.

Mme FRANCINE FOURNIER: Le rôle de la Commission des droits de la personne

1. Commentaires généraux sur la Charte

La Charte des droits et libertés de la personne est une loi fondamentale, qui doit être perçue et interprétée comme telle. Les récents amendements apportés par le législateur, qui rendent prépondérantes les dispositions de la Charte sur toute loi antérieure et postérieure, viennent le confirmer. Par ces modifications, le législateur a démontré sa volonté d'affirmer le caractère fondamental de la Charte.

Déjà dès la première promulgation de la Charte, on faisait référence aux autres blocs de droits fondamentaux contenus dans les conventions, pactes et traités internationaux. C'est donc que la Charte constitue une pièce législative à part, qui s'inscrit dans l'objectif global et international de la protection des droits et libertés individuels.

2. Rôle conféré par le législateur à la Commission et interprétation de ce rôle par la Commission

Dès sa création en 1975, la Commission des droits de la personne s'est vu confier plusieurs fonctions rattachées à la protection des droits et libertés de la personne, notamment celui de promouvoir les droits et libertés au Québec, de recevoir les plaintes, de faire enquête et de faire des recommandations au gouvernement dans ce domaine. Le projet de loi no 86 est venu y ajouter le mandat de procéder à l'analyse des lois du Québec qui pourraient être contraires à la Charte.

La Commission se perçoit comme le chien de garde des droits et libertés au Québec.

Elle doit donc, tant au point de vue curatif que préventif, prendre les moyens nécessaires pour permettre l'expansion des droits et libertés au Québec, tant à la lumière du droit interne que des principes qui se développent en droit international.

D'ailleurs, à cet égard, il est nécessaire que chacun comprenne bien que la protection des libertés individuelles n'a pas pour but de faire échec aux lois. Cependant, l'exercice des droits individuels ne doit pas être nié par les droits collectifs.

Me GILLES LETOURNEAU: La prépondérance de la Charte québécoise

1. Portée et signification de la prépondérance

Le projet de loi no 86 a eu pour effet de rendre prépondérantes les dispositions de la Charte des droits et libertés de la personne sur toute disposition incompatible d'une loi ou d'un règlement québécois. Cette prépondérance n'est cependant pas absolue puisque divers articles inclus dans la Charte permettent d'apporter des limites à l'absolutisme des droits qui y sont énoncés pour tenir compte des droits et libertés d'autrui ou des besoins de la société.

2. Les limites à la prépondérance

Les articles 6, 9, 10 et 24 de la Charte constituent à cet égard des dérogations spécifiques applicables uniquement dans le cadre de ces articles. L'article 9.1 est une dérogation générale qui subordonne les droits fondamentaux au respect de l'ordre public, du bien-être général et des valeurs démocratiques. Il faut cependant reconnaître que ces notions sont vastes, floues et difficiles à cerner de façon précise.

L'article 52 constitue lui aussi une dérogation générale qui permet d'écarter l'application de la Charte à condition de le mentionner spécifiquement et expressément. C'est ce qu'on appelle généralement la "clause nonobstant".

3. Le fardeau de la preuve

Quant au fardeau de la preuve, il est probable que, malgré la différence de libellé entre l'article 9.1 de la Charte québécoise et l'article 1 de la Charte canadienne, les tribunaux adopteront une position semblable. Ce sera à celui qui invoque une restriction de prouver qu'elle respecte les critères énoncés dans ces articles.

4. Mécanisme d'analyse des lois en regard des nouvelles dispositions de la Charte

Compte tenu de la nouvelle prépondérance de la Charte conférée par l'article 52 et portant même sur les lois antérieures, il sera nécessaire de mettre sur pied un mécanisme en vue de faire la révision des lois passées pour s'assurer de leur conformité avec la Charte. Les nouveaux projets de loi devront aussi faire l'objet d'une analyse. Présentement, le ministère de la Justice est à étudier différentes hypothèses permettant d'effectuer cette révision. L'une d'elles consisterait à requérir l'assistance des services juridiques des ministères et organismes pour faire l'analyse des lois sectorielles. Un comité interdirectionnel du ministère de la Justice pourrait se charger de faire la coordination de ce dossier et de fournir l'appui technique aux juristes chargés de l'analyse.

Me ANDRE TREMBLAY: L'interrelation des Chartes québécoise et canadienne

1. Le rôle de la Charte québécoise

Le rôle de la Charte tient à sa nature. Comme la Charte n'est qu'une loi ordinaire, votée par l'Assemblée nationale, elle n'offre qu'une protection très limitée puisqu'elle peut être écartée en tout temps par cette Assemblée nationale et particulièrement en période de crise, là où le ctioyen a le plus besoin de cette protection.

Pour que la Charte puisse offrir une garantie suffisante à la protection des libertés individuelles, il faudrait qu'elle soit constitutionnalisée d'autant plus que les québécois ne peuvent pas, dans bien des cas, avoir recours à la Charte canadienne, le législateur québécois ayant écarté l'application, au Québec, des articles 2 et 7 à 15. D'ailleurs, si l'article 62 de la Charte québécoise tardait à prendre effet, les droits fondamentaux au Québec ne bénéficieraient pendant ce temps d'aucune garantie.

Il faut cependant noter que la Charte québécoise a une portée plus large que la Charte canadienne en ce qu'elle couvre non seulement les rapports entre un individu et l'Etat mais aussi les rapports entre deux ou plusieurs individus. De plus, les motifs interdits de discrimination sont plus nombreux. Ils incluent la grossesse, l'orientation sexuelle, l'état civil, les convictions politiques, la langue et la condition sociale.

La Charte québécoise est donc une charte généreuse et plus accessible à la population.

## 2. Le rôle de la Charte canadienne

La Charte canadienne est une loi constitutionnelle, donc une loi suprême qui a priorité sur toutes les autres lois.

Elle s'applique: aux législateurs fédéraux et provinciaux, aux organismes qui exercent des pouvoirs législatifs ou réglementaires, au gouvernement, aux tribunaux. Elle ne s'applique pas aux rapports de droit privé qu'elle peut cependant atteindre par extension. Elle ne s'applique pas non plus aux corporations.

La Charte canadienne contient, comme la Charte québécoise, une clause de limitation qui est l'article 1 et qui impose des restrictions à l'exercice absolu des droits et libertés. Elle contient aussi une clause de dérogation, l'article 33, qui permet d'écarter les articles 7 à 15. Cette dérogation doit être expresse et contenue dans la loi même qui entend déroger à la Charte. Elle ne peut s'appliquer que pour une période limitée.

Il faut aussi noter que la Charte canadienne maintient le partage des pouvoirs édictés par la Loi constitutionnelle de 1867.

La Charte canadienne n'enlève aucun droit. Elle s'ajoute à tous les autres droits prévus par la Déclaration canadienne des droits, la Loi canadienne sur les droits de la personne, les Chartes provinciales et les Pactes internationaux. Cependant, seuls les droits énoncés dans la Charte même sont assortis de garantie.

INTERVENTIONS DE LA SALLE

Compte tenu du temps limité, les interventions de l'auditoire ont été peu nombreuses. Elles ont porté notamment sur l'interprétation que fait la Commission de certaines dispositions de la Charte et sur la procédure utilisée par la Commission dans ses enquêtes et dans ses interventions judiciaires.

# CINQUIEME CONFERENCE DES AVOCATS ET NOTAIRES DE LA FONCTION PUBLIQUE

Atelier numéro 1:

## La Charte québécoise des droits et libertés de la personne

Notes de l'animateur,
le juge René Hurtubise

Québec, le 10 mars 1983

Bonjour mesdames et messieurs.

J'espère que nous allons tous ensemble tirer profit de cet Atelier dont le sujet est La Charte québécoise des droits et libertés de la personne.

Nos trois conférenciers vont surtout se tourner vers l'avenir et analyser la Charte à la lumière des nombreux amendements apportés en décembre dernier par la loi 86, - Loi modifiant la Charte des droits et libertés de la personne, et de son interaction avec la Charte canadienne des droits.

Quant à moi, dans la douzaine de minutes que l'on m'a accordées, je vais tenter d'amorcer le débat en faisant le lien entre le passé récent et l'avenir dans lequel plongeront nos conférenciers.

Bref j'ai choisi de rappeler certaines décisions, interprétations et interrogations de nos tribunaux sans évidemment en faire une critique, ce qui serait inconvenant de ma part. Dois-je ajouter par ailleurs que d'autres se chargent adéquatement de cette tâche, tels les professeurs de droit, les avocats et notaires et, possiblement, les conférenciers, - et sans oublier que nos Cours d'appel existent pour corriger les erreurs.

C'est le professeur Gil Rémillard qui écrivait récemment qu"Il n'y a probablement pas de droit plus fondamental pour un citoyen que celui de pouvoir contester les règles qui régissent sa vie en société en fonction du respect de son contrat social, sa constitution". (in Le contrôle de la constitutionnalité des lois au lendemain de la Loi constitutionnelle de 1982, 1982, tome 42, R. du B., 565, à la page 594).

...4

Comme par hasard, le 15 décembre 1978, monsieur le juge Jacques - siégeant alors ad hoc à la Cour d'appel - avait cru opportun de préciser ce qui suit: - in Les ateliers d'ingénierie Dominion Ltée c. C.D.P. et John Price & al, 1980, R.P. 209 (C.A.):

> "Je ne crois pas que l'on puisse retirer à un citoyen un droit dit «intrinsèque» (Préambule de la Charte) à l'occasion de la négociation d'une convention collective, négociation qui est en soi une série d'accomodements et de compromis économiques. Les droits reconnus dans la Charte sont plus que des «conditions de travail», ils sont des «conditions de vie en société». Les dispositions de la Charte sont d'ordre public, à tout le moins celles qui portent sur la discrimination; " - à la page 216. (Nos soulignés)

En conséquence, voilà donc - dès cette époque - nos tribunaux plongés dans l'interprétation de la Charte ... et qui dit interprétation ouvre grand l'éventail des approches possibles, depuis celle du

vicomte Simonds: "The job of the courts is to administer justice according to law", à celle de Lord Denning: "The job of the Court is to do justice",

sans omettre celle de l'honorable juge Dickson de notre Cour suprême qui reconnaissait en 1980 qu' "Au Canada les juges de la Cour suprême ne sont peut-être pas aussi engagés "[et ajoutait: "Dans notre tradition juridique la Cour n'est pas destinée à trancher des questions politiques et socio-économiques de cette importance et à effectuer de tels changements à l'encontre du texte clair de la loi.]"

...6

in Gazette de la Law Society of Upper Canada, "The Role and Function of Judges", juin 1980, vol. 14, page 180;

aussi cité dans la conférence de l'ex-juge Louis-Philippe Pigeon, La souveraineté du Parlement, les Chartes des droits et libertés et le pouvoir judiciaire, 24 mai 1980.

Cet éventail de possibilités étant noté, et cette lourde responsabilité des tribunaux étant reconnue, venons-en à des exemples concrets d'interprétations données à la Charte ou à des articles de cette charte.

Pour fin d'illustration, nous allons regrouper les exemples en trois catégories:

A- les limites reconnues à certains motifs de discrimination énumérés à l'art. 10,

B- des dimensions encourageantes et stimulantes soulignées par les tribunaux,

C- la Charte et son caractère de supra-légalité.

A- les limites reconnues à certains motifs de discrimination énumérés à l'article 10.

1) il fut décidé que le mot "sexe" n'incluait pas l'état de grossesse - cf quatre (4) décisions:

- C.D.P. c. Aristocrat Apartment Hotel, 1978, C.S., 1073 (à l'occasion d'une injonction interlocutoire, sur l'apparence du droit, injonction refusée);

- C.D.P. c. Société canadienne des métaux Reynolds, C.P. de Mtl., 2 juin 1981, no 500-02-010529-803;

- C.D.P. c. Burke,
  C.P. de Mtl., 29 juillet 1981,
  no 500-02-052976-797;

- C.D.P. c. L'équipe du formulaire
  L.T. inc.,
  C.P. de Québec, 9 août 1982,
  no 200-02-005168-796
  en particulier aux pages 27 et 28,

  et dans ce dernier cas, le juge
  ajoute que l'expression "condition
  sociale" n'inclut pas la femme
  enceinte.

2) il fut aussi décidé que l'expression "condition sociale" - ne couvre pas les antécédents judiciaires/ou le casier judiciaire:

- C.D.P. c. La Cie Price Ltée,
  C.S. Roberval, 24 juillet 1981,
  no 160-05-000044-819;

- C.D.P. c. Ville de Beauport,
  C.P. de Québec, 21 août 1981,
  no 200-02-002939-793;

- C.D.P. c. Ville de Montréal,
  C.S. Montréal, 25 juin 1982,
  no 500-05-013180-805
  aux pages 4 et suivantes.

- n'inclut pas la condition médicale, fut-elle celle d'un ex-alcoolique:

C.D.P. c. Centre Hospitalier St-Vincent de Paul de Sherbrooke, C.S. St-François, 7 septembre 1978, no 450-05-000856-78;

3) les tribunaux ont appliqué à la Charte la même définition de "handicap" que celle que l'on retrouve dans la Loi concernant l'exercice des droits des handicapés,

[ la conséquence étant que de fait une certaine discrimination était permise dans des cas de handicaps plus légers ... (sous réserve bien sûr des autres aspects des dossiers)] :

-C.D.P. c. Héroux et al, C.P. Rimouski, 4 mars 1981, no 100-02-000244-800 (secrétaire médicale et obésité);

- C.D.P. c. Paquet,
  C.P. Montréal, 14 mai 1981,
  no 500-02-063133-792
  aux pages 19-21 - épileptique;

- C.D.P. c. Cité de Côte St-Luc,
  C.S. Montréal, 7 septembre 1982,
  no 500-05-000963-817,
  (pompier et obésité).

Le législateur semble avoir apporté réponse à ces lacunes par la loi 86: est-elle suffisante? et, quaere, en colmatant ainsi des brèches, ne va-t-on pas à l'encontre du "génie législatif d'approche française"? n'incite-t-on pas, en contrepartie, les tribunaux à donner une interprétation sécuritaire à certains mots ou expressions, quitte à laisser le législateur intervenir subséquemment? est-ce souhaitable?

B- des dimensions encourageantes soulignées par les tribunaux:

1) l'expression "état civil" a reçu une interprétation libérale par les Cours de justice,

En particulier, elle a permis de protéger un "transsexuel" contre la discrimination:

- C.D.P. c. Dame Anita Anglsberger, C.P. Montréal, 28 avril 1982, no 500-02-025974-812,

  (propriétaire d'un restaurant condamnée à payer 500$ de dommages moraux pour avoir refusé l'accès des lieux à une citoyenne ainsi lésée);

2) invoquant discrimination au sens de l'article 10, la C.D.P. -article 69 ss., ou la victime - article 49 - peut s'adresser au tribunal non seulement dans les cas énumérés aux articles 11 à 19 mais aussi dans le cas de toute atteinte aux droits mentionnés à d'autres articles de la Charte:

- C.D.P. c. La C.U.M. & al,
C.S. Montréal, 15 novembre 1982,
no 500-05-007653-809,

(insultes racistes et article 4);

- C.D.P. c. La Cie Bombardier M.L.W. Ltée ,
C.P. Montréal, 3 février 1983,
no 500-02-011705-816
en particulier aux pages 15-16:

"Par conséquent, même si l'article 69, de la Charte mentionne que la commission peut exercer le recours du plaignant pour atteinte à un droit prévu aux articles 10 à 19, de la Charte, elle peut aussi invoquer les articles 1 à 9, puisqu'ils sont inclus dans l'article 10, de la Charte" - et le juge citera l'article 4.

- Devine, Singer & al c. Proc. général du Québec,
C.S. Montréal, 26 mars 1982,
no 500-05-021006-786,

où le juge réfère à la discrimination et à la liberté d'expression,
- article 3.

3) quant au fardeau de la preuve, la Cour a décidé à plus d'une reprise que la victime ou la C.D.P. n'avait

pas à démontrer l'intention discriminatoire chez le défendeur.

La discrimination, au sens de l'article 10, se juge à ses effets:

- C.D.P. c. Oliva L'Homme, 11 déc. 1980, C.A. Mtl., no 500-09-001096-791, opinion de monsieur le juge Turgeon à la page 4:

  "Il n'est donc pas nécessaire de prouver l'intention de poser un acte discriminatoire. L'intention en effet n'est pas exigée. C'est l'effet de l'acte posé qui doit être examiné, c'est-à-dire l'effet discriminatoire de l'acte posé. C'est ce que les auteurs appellent la théorie de l'effet discriminatoire. Pour mieux s'en convaincre, il s'agit d'étudier l'article 49 de la Charte ..." ;

- au même effet:

  C.D.P. c. Collège de Sherbrooke, C.S. St-François, 22 mai 1981, no 450-05-000684-80;

  contra:

- C.D.P. c. Collège d'enseignement général et professionnel St-Jean-sur-Richelieu, 28 mars 1980, C.S. d'Iberville, no 755-05-000114-79, à la page 6:

  "Pour réussir, la C.D.P.Q. se devait d'établir que le Collège était animé par un motif discriminatoire pour avoir ainsi refusé le renouvellement du contrat de France Aymong."

  (Décision rapportée à (1980) 1, C.H.R.R., D/85);

4) il faut se réjouir de l'interprétation restrictive donnée à l'exception que l'on retrouve à l'article 20 de la Charte:

- L'Association A.D.G.Q. c. C.E.C.M., 1980, C.S., 93,

en particulier aux pages 94-95:

> "Il faut toutefois souligner que l'article 20 de la Charte est un article d'exception: il doit donc être interprété restrictivement et la charge de la preuve quant à son application incombe à l'intimée.
>
> Interprété restrictivement l'article 20 de la Charte ne dispose pas que l'article 10 de la même loi ne s'applique pas aux institutions sans but lucratif qui ont un caractère religieux ou éducatif mais il dispose que l'exclusion invoquée par l'institution sans but lucratif doit être «justifiée» par le caractère religieux ou éducatif de cette institution.
>
> Si encore l'on interprète restrictivement l'article 20 de la Charte il faut en conclure également que la justification de l'exclusion doit être objective, c'est-à-dire fondée non pas sur une discrétion plus ou moins capricieuse de l'institution mais sur des faits qui font de l'exclusion une conséquence logique et rationnelle du caractère religieux ou éducatif de l'institution."

- La Ville de Brossard c. C.D.P., 1980, R.P. 203, à la page 208:

> "Le Tribunal est d'avis que la distinction, l'exclusion ou la préférence fondée sur les aptitudes ou qualités exigées de bonne foi pour un emploi, dont parle l'article 20, se rapporte à la compétence professionnelle et technique. Toute interprétation contraire équivaudrait à permettre indirectement ce qui est prohibé directement par l'article 10 de la Charte ...";

5) faut-il encore souligner que les tribunaux ont à plusieurs reprises indiqué qu'en édictant la Charte le législateur a offert des moyens additionnels, le cas échéant, à ceux dont disposait déjà la présumée victime:

- Les ateliers d'ingénierie Dominion Ltée c. C.D.P. & al, 1978, C.S., 370 - aux pages 376 à 379) 1980, R.P. 209 (C.A.);

- Charpentes de l'est Canron Ltée
c.
C.D.P. & al,
1978, C.S., 836;

- Québec Poultry c. C.D.P.,
1979, C.A., 148;

6) enfin, les Cours ont nettement établi que la C.D.P., tout en étant un organisme administratif, exerçait certaines fonctions judiciaires, e.g. en assignant un témoin à comparaître, et était dans cette mesure un tribunal assujetti au droit de surveillance des Cours supérieures:

- Procureur général du Canada et
Vermette c. C.D.P. & al,
1977, C.S. 47,
1978, C.A. 67,
9 février 1982, Cour suprême,

le juge Chouinard à la page 6:

"Il s'ensuit que comme la Commission Keable, l'appelante dans l'exercice des pouvoirs visant la production de documents, constitue un tribunal au sens de l'art. 41 de la Loi sur la Cour fédérale."

- une décision (isolée) a statué que l'enquête, à cause de ses conséquences, est susceptible d'affecter les droits des personnes qui en font l'objet et qu'elle doit donc être considérée comme un acte quasi-judiciaire

de là, l'application du critère d'impartialité doit être respecté

(règles de la justice naturelle et obligation d'agir équitablement)-

- Commission scolaire St-Hyacinthe & al
c.
C.D.P.,
5 avril 1982, C.S. Mtl.,
no 500-05-018479-814,
aux pages 13 ss...

contra:

- Ateliers d'ingénierie Dominion Ltée c. C.D.P., 1978, C.S., 370, à la page 374,

(la façon de mener l'enquête n'est pas soumise aux règles de la justice naturelle mais que dans l'exercice de ses pouvoirs ancillaires de contrainte à l'égard d'un témoin la Commission constitue un Tribunal au sens de l'article 846 C.P., / Tribunal pas lié par l'enquête de la Commission.)

enfin, dans

- C.D.P. c. La Société d'énergie de la Baie James & al, 16 octobre 1981, C.A. Montréal, no 500-09-001020-809, une question se posait:

"it concerns the power of an investigator of the provincial Commission des droits de la personne to tape-record, by himself, the testimony given before him".

La réponse fut affirmative ...

(Cf opinion du juge Kaufman, à la page 4:

> "To summarize, then, it is my view that a hearing ordered by the Commission is not analogous to a trial in the Superior Court, and the provisions of art. 324 C.c.p. have no application. Nor can the Respondents find comfort in the provisions of the Public Inquiry Commissions Act, which has no application beyond the reference to "powers and immunities" in section 80 of the Charter. Lastly, the procedure proposed does not offend the principles of natural justice, and I, therefore, fail to see any ground which would warrant evocation to the Superior Court."

A mon avis, il faut déduire de cet arrêt que même dans son enquête la Commission est assujettie au devoir d'agir équitablement ... .

C- La Charte et son caractère de supra-légalité.

A ce sujet, il faut prendre acte de la prépondérance donnée à la Charte par l'article 52: cela fait-il de cette Charte une loi plus qu'ordinaire?

Notons d'une part l'obiter du juge Letarte dans Johnson c. Commission des affaires sociales et Procureur général du Québec, 1979, C.S., 525, à la page 529:

> "Compte tenu de la décision de la Cour Suprême du Canada, dans l'affaire Miller c. R. ((1977) 2, R.C.S., 680), le Tribunal croit devoir exprimer des réserves sérieuses sur la primauté dont jouirait l'article 10 de la Charte sur la législation postérieure. Il y a certainement lieu de s'interroger sur les pouvoirs que possède le Législateur de limiter par une clause enchâssée, les pouvoirs futurs de l'Assemblée nationale qui, lorsqu'elle légifère sur un cas particulier est présumée connaître la législation antérieure à caractère général existance."

Cet obiter énonce une interrogation de principe ayant trait à la souveraineté du Parlement et à la procédure, mais l'on rencontre par ailleurs des interprétations concrètes dans plusieurs arrêts, e.g.

- rappelant que la législation antérieure à la Charte subsiste:

  - Louise Catherine Cheyne
    c.
    Raymond Cheyne,
    1977, C.A. 319,

    (concerne l'ancien art. 243 c.c. et la puissance paternelle)

- ou en d'autres termes, que la Charte n'a pas primauté absolue:

  - Cholette
    c.
    Tribunal des Transports et le Directeur du Bureau des véhicules automobiles,
    1981, C.S., 20,

- que si les articles 9 à 38 ont prépondérance sur (une loi) ou un règlement municipal postérieur à la Charte:

- The Fountain head Fun Centers Ltd.
  c.
  Ville St-Laurent,
  (1979) C.S., 132,

toutefois les droits fondamentaux, libertés publiques, droits sociaux et économiques ne peuvent prévaloir sur les dispositions d'une loi postérieure:

- Ville de Laval
  c.
  Eymard,
  1979, R.L. 181,

  (p.s. l'art. 52 a été amendé depuis en ce qui concerne les droits fondamentaux);

- (sur cette question, cf:

  - Grenier, Bernard, "L'égalité selon la Déclaration canadienne et la Charte québécoise: réflexions à partir de la nouvelle loi sur les Jurés. Ou la Charte des droits québécoise: un régime d'exceptions?" (1977) 18 C. de D., 627.)

Toutefois, à la lumière des propos de la Cour d'appel mentionnés au début de cette présentation et compte tenu:

- du contenu de la Charte,
- de l'emploi du mot Charte pour désigner cette loi,
- et des termes mêmes de l'article 52,

ne peut-on concéder que la Charte a une certaine saveur quasi-constitutionnelle? et doit-on tenir compte de cette caractéristique dans son intepréta-tion?

Que pensent de tout cela nos trois (3) conférenciers?

- Madame Francine Fournier, présidente de la Commission des droits de la personne qui nous dira sa réaction face aux amendements et au rôle accru de la Commission, voire des tribunaux, e.g. art. 86.1/86.7 et les programmes d'accès à l'égalité;

- Me Gilles Létourneau, directeur général adjoint des Affaires législatives du ministère de la Justice qui expliquera la prépondérance de la Charte, et la corrélation entre l'article 52 et le nouvel article 9.1, sans oublier d'autres "réserves expresses" mentionnées, par exemple, aux articles 10, 40 ou 41, 44, etc... ;

- Monsieur le professeur André Tremblay, de la faculté de droit de l'Université de Montréal, qui fera le pont entre cette Charte et la Charte canadienne, expliquant leur complémentarité et leurs points de divergence, le cas échéant. e.g. art. 33, 2 et 7 à 15 de la Charte canadienne et la Loi 62 par laquelle l'Assemblée nationale prenait une certaine distance face à la Charte canadienne.

# LA CHARTE DES DROITS ET LIBERTÉS DU QUÉBEC et LA COMMISSION DES DROITS DE LA PERSONNE

---

Allocution de madame Francine Fournier, Présidente de la Commission des droits de la personne du Québec à l'occasion de la Cinquième Conférence des avocats et notaires de la Fonction publique, à Québec, les 10 et 11 mars 1983.

Mesdames, Messieurs

L'objet de ma communication est vaste au point d'en être peu réaliste puisqu'il s'agit de présenter la Charte des droits et libertés de la personne du Québec, récemment modifiée, ainsi que la Commission qui est chargée de sa mise en oeuvre.

Le sujet revêt certes un intérêt pratique pour vous juristes. Vous serez sans doute appelés, à court terme, à participer à la révision de la législation québécoise puisque les dispositions 1 à 38 de la Charte prévaudront sur toute législation dès la promulgation des amendements. Il importe donc que vous possédiez les connaissances les plus complètes possibles de la loi fondamentale du Québec, celle qui établit le seuil de nos droits et de nos libertés à tous.

Mais il m'apparaît encore plus important que s'ajoute à la connaissance technique de cette loi, une adhésion aux principes fondamentaux qui y sont énoncés. S'inscrivant parmi les grandes réalisations dans le domaine de la reconnaissance et de la mise en oeuvre des droits et des libertés devant être reconnus à toute personne du simple fait de son existence, la Charte des droits et libertés de la personne du Québec propose un idéal de vie en société où les rapports humains sont fondés sur le respect et la dignité de la personne. A ce sujet, nous disions dans notre rapport annuel de 1980:

> "Ces libertés et ces droits ne peuvent véritablement s'exercer que s'ils sont garantis par la volonté collective, comme l'indique le préambule de la Charte. Cela nous apparaît encore plus pertinent aujourd'hui, à la lumière de l'expérience de la Commission. (...) Une seule personne est brimée dans ses droits et c'est tout un groupe et un climat social qu'il faut questionner. Car chaque cas réfléchit comme un miroir grossissant une situation sociale (...)

Il n'existe pas de formule magique pour faire changer les mentalités et, au-delà des attitudes et des comportements individuels, c'est aussi un ensemble de lois, de règlements, de pratiques institutionnelles qu'il faut faire évoluer (...)
On l'aura compris, les exigences de la Charte ne sont pas anodines. C'est dire la compréhension et la bonne volonté qu'il faut rechercher dans toutes les composantes de la société et à tous les niveaux de responsabilité pour accorder la Charte au réel".

Je me propose donc d'effectuer un survol rapide de la Charte québécoise, en insistant surtout sur les amendements qui y ont été récemment apportés, ainsi que du rôle et de l'organisation de la Commission chargée de sa promotion et de son application.

## LA CHARTE DES DROITS ET LIBERTÉS DE LA PERSONNE DU QUÉBEC

Sanctionnée en juin 1975 et promulguée dans sa totalité un an plus tard, la Charte québécoise est la plus récente législation provinciale en la matière.

Certainesde ses caractéristiques en font la seule Charte provinciale des droits de la personne, en même temps qu'elles témoignent de ses origines internationales.

En 1975, en effet, différentes instances des Nations Unies discutent, étudient et codifient, patiemment, depuis plus de vingt-cinq ans, les droits fondamentaux, les droits de l'Homme dans la terminologie du droit international.

Dès 1948, la Déclaration Universelle des droits de l'Homme est soumise à l'Assemblée générale des Nations Unies. Après son acceptation sans aucun vote contre, mandat est donné à la Commission des droits de l'Homme de poursuivre ses travaux en vue de compléter la Charte internationale des droits.

En cours de travaux, la Commission opte pour distinguer les droits civils et politiques des droits économiques, sociaux et culturels, non seulement à cause du consensus plus rapidement obtenu sur la définition des premiers, mais surtout à cause de leur mise en oeuvre qui exige, si on veut éviter de les vider de toute vraisemblance, une distinction fondamentale.

C'est évidemment une chose que d'énoncer des droits et c'en est une autre que de les traduire par des instruments utiles.

La mise en oeuvre des droits civils et politiques n'exigent, généralement, aucune intervention active de l'Etat. Il n'a qu'à s'abstenir. Pensons par exemple au respect de la vie privée, au respect du droit de vote ou au respect des droits judiciaires. Sauf pour ce qui concerne la mise en oeuvre administrative de ces droits, l'Etat les respectera en s'abstenant d'intervenir et en laissant au judiciaire ou au quasi-judiciaire assumer leurs responsabilités.

Mais il en va évidemment autrement des droits économiques, sociaux et culturels. Il est facile de mesurer l'implication de l'Etat dans la mise en oeuvre du droit à l'éducation, à la santé, à des mesures d'assistance financière ou à la protection des personnes âgées. Pour cette raison, les Etats ne pouvaient que s'engager à reconnaître progressivement ces droits.

Par contre, la nature même des droits civils et politiques en permettait une application immédiate en même temps qu'elle en rendait possible leur sanction.

Un protocole facultatif fut élaboré et proposé aux Etats. Il permettait à l'individu de mettre en oeuvre lui-même les droits que lui reconnaissait le droit international, en rendant possible le dépôt de plaintes auprès d'un comité des Nations Unies.

Il devient facile d'apprécier la somme des études que nécessitèrent ces travaux. Tant dans leur définition que dans leur rédaction,

ces règles de droit représentaient le consensus des sociétés de la Communauté internationale, qui se distinguent pourtant par leurs différences idéologiques, politiques et économiques.

C'est dans ce contexte que la Charte des droits et libertés du Québec a été pensée et adoptée. Le fait que soient intégrées dans un même texte législatif les différentes catégories de droits fondamentaux est l'une des caractéristiques qui donne à cette loi son caractère fondamental. Le fait que cette Charte affirme à la fois des droits fondamentaux de type "traditionnel" tel le droit à la vie, à l'intégrité, la liberté d'expression et de conscience, la liberté d'association et le droit au respect de sa vie privée, le droit à l'égalité c'est-à-dire l'anti-discrimination, les droits judiciaires, les droits politiques et les droits économiques et sociaux, en font un instrument de défense des droits et libertés moderne et exigeant.

Les références constantes aux textes internationaux tel la Déclaration Universelle des droits de l'Homme et les Pactes et Conventions internationales que l'on trouve dans le rapport Scott-Crépeau témoignent des sources et de l'inspiration à la base de la Charte québécoise.

Par rapport aux autres provinces canadiennes qui choisirent de se doter de codes anti-discriminatoires, le Québec a donc opté dès le départ pour une loi fondamentale.

Le caractère fondamental de la Charte est aussi confirmé par son art. 52 qui rend prépondérants sur toute disposition d'une loi postérieure qui leur serait contraire, les art. 9 à 38 de la Charte des droits. Le législateur a choisi d'accentuer ce caractère fondamental en adoptant un amendement qui rend les articles 1 à 38, donc non seulement les articles interdisant la discrimination et ceux affirmant les droits judiciaires mais aussi les droits fondamentaux "traditionnels" prépondérants non seulement aux lois postérieures à la Charte mais à l'ensemble de la législation

québécoise.

Ce même article 52 permet les dérogations à la Charte. La Commission des droits de la personne a recommandé qu'aucune modification à la Charte ne soit possible sans un vote des deux-tiers de l'Assemblée nationale, ce qui aurait accentué le caractère quasi-constitutionnel de la Charte. Elle a aussi recommandé qu'aucune dérogation expresse à la Charte ne soit sanctionnée sans l'accord des deux-tiers de l'Assemblée nationale. Ces recommandations n'ont pas été retenues. Cependant, le nouvel article 52, en plus d'élargir la prépondérance de la Charte, restreint la possibilité de dérogation à des dispositions particulières d'une loi.

L'article 52 se lit maintenant comme suit:

> "Aucune disposition d'une loi, même postérieure à la Charte, ne peut déroger aux articles 1 à 38, sauf dans la mesure prévue par ces articles, à moins que cette loi n'énonce expressément que cette disposition s'applique malgré la Charte".

Cette Charte des droits fut vite considérée comme un instrument privilégié, mais aussi perfectible. L'expérience du quotidien permet d'en saisir les lacunes et de retenir parmi celles-ci les plus sifnificatives. A plusieurs reprises, et conformément à son mandat, la Commission des droits de la personne fit des recommandations au gouvernement. C'est ainsi, par exemple, qu'en 1977, l'orientation sexuelle fut ajoutée aux motifs interdits de discrimination et plus tard le handicap tant physique que mental.

Mais la Commission réclamait depuis quelque temps une révision plus en profondeur de la Charte des droits et libertés et elle était appuyée dans sa démarche par plusieurs groupes voués à la promotion des droits.

A la suite d'une commission parlementaire tenue à l'automne de 1981, l'Assemblée nationale du Québec sanctionnait, le 18 décembre 1982, le projet de loi no 86 Loi modifiant la Charte des droits et libertés de la personne.

Ces modifications s'adressent à l'ensemble de la Charte et touchent plusieurs chapitres de celle-ci.

Le Chapitre 1, de la partie I traitant des libertés et droits fondamentaux, ajoute à son article premier qui énonce le droit à la vie, à la sûreté et à la liberté de la personne, le droit à l'intégrité. En biffant le terme "physique", l'expression se réfère alors tant à l'intégrité physique que psychologique.

Un nouvel article est également ajouté et vient poser le cadre d'application des articles 1 à 9 de la Charte.

> "9.1 Les libertés et droits fondamentaux s'exercent dans le respect des valeurs démocratiques, de l'ordre public et du bien-être général des citoyens du Québec.
>
> La loi peut à cet égard, en fixer la portée et en aménager l'exercice."

Le Chapitre 1.1, relatif au droit à l'égalité dans la reconnaissance et l'exercice des droits et libertés, subit plusieurs modifications.

L'une des constatations majeures résultant des six années d'expérience de la Commission est celle de la reconnaissance du caractère systémique de la discrimination. La discrimination peut être intentionnelle, c'est le cas des personnes à qui l'on refuse un emploi à cause de leur couleur; elle peut consister en une inégalité de traitement - par exemple un salaire inférieur donné aux femmes pour un emploi équivalent - ou encore elle peut être systémique, c'est-à-dire résulter de pratiques apparemment neutres mais qui ont un effet d'exclusion ou de traitement différencié à l'égard de certaines catégories de personnes.

Pour s'attaquer à ce type particulier de discrimination, la Commission, ainsi que plusieurs groupes, a demandé que soit prévue dans la Charte, la possibilité de mettre sur pied et d'imposer des programmes d'accès à l'égalité. Ce type de discrimination étant, d'après le législateur, déjà compris à l'art. 10. Les articles définissant les programmes

d'accès à l'égalité sont prévus à la partie III de la Charte, articles 86.1 à 86.7 inclusivement.

Ces modifications sont parmi les plus significatives apportées à la Charte québécoise.

Ces programmes permettront à la société québécoise de s'adresser à une forme de discrimination qui échappe à la sanction des conduites individuelles, la discrimination systémique.

Dans son Cahier no 1 portant sur la discrimination, publié en 1980, la Commission présentait ainsi le problème:

> "Mais l'analyse du préjugé et de ses effets d'exclusion ne saurait se limiter à celle des conduites individuelles. Ces mécanismes ont des répercussions globales qu'on peut observer au niveau des institutions sociales elles-mêmes.
>
> Ces institutions sociales - l'école, l'organisation politique (L'Etat, les partis), l'appareil judiciaire (les lois, la police, les tribunaux), les structures économiques (les entreprises, l'organisation syndicale), n'existent pas en dehors et au-delà des types de rapports établis entre les groupes qui composent la société. (p. 10)
>
> Une fois ces assises mentales et institutionnelles assurées, la machine peut rouler, les inégalités se maintenir sans qu'on ait à poser le problème de la responsabilité individuelle ou même collective face aux inégalités et à leur perpétuation: la bonne conscience peut s'installer à l'aise d'autant mieux que la conscience est elle-même souvent obnubilée. Il y a enfermement circulaire des mentalités et des institutions. (p. 11)
>
> De façon générale, on peut dire que l'éradication de la discrimination de la société québécoise ne pourra se faire qu'en considérant ce phénomène non plus comme un microcosme, mais comme un problème social et global qui doit être traité comme tel. (p. 25).

C'est à ce souhait que répond les articles 86.1 à 86.7.

> "86.1 Un programme d'accès à l'égalité a pour objet de corriger la situation de personnes faisant partie de groupes victimes de discrimination dans l'emploi, ainsi que dans les secteurs de l'éducation ou de la santé et dans tout autre service ordinairement offert au public.

Un tel programme est réputé non discriminatoire s'il est établi conformément à la Charte.

86.2 Tout programme d'accès à l'égalité doit être approuvé par la Commission à moins qu'il ne soit imposé par le tribunal.

La Commission, lorsqu'elle en est requise, doit prêter son assistance à l'élaboration d'un tel programme.

86.3 La Commission peut, après enquête, si elle constate une situation de discrimination prévue par l'article 86.1, recommander l'implantation, dans un délai qu'elle fixe, d'un programme d'accès à l'égalité.

La Commission peut, lorsque sa recommandation n'a pas été suivie, s'adresser au tribunal et, sur preuve d'une situation visée dans l'article 86.1, obtenir dans le délai fixé par le tribunal l'élaboration et l'implantation d'un programme. Le programme ainsi élaboré est déposé devant le tribunal qui peut, en conformité avec la Charte, y apporter les modifications qu'il juge adéquates.

86.4 La Commission surveille l'application des programmes d'accès à l'égalité. Elle peut effectuer des enquêtes et exiger des rapports.

86.5 Lorsque la Commission constate qu'un programme d'accès à l'égalité n'est pas implanté ou n'est pas observé, elle peut, s'il s'agit d'un programme qu'elle a approuvé, retirer son approbation ou, s'il s'agit d'un programme dont elle a recommandé l'implantation, s'adresser au tribunal conformément au deuxième alinéa de l'article 86.3.

86.6 Un programme visé dans l'article 86.3 peut être modifié, reporté ou annulé si des faits nouveaux le justifient.

Lorsque la Commission et la personne requise d'implanter le programme s'entendent, l'accord modifiant, reportant ou annulant le programme d'accès à l'égalité est constaté par écrit.

En cas de désaccord, l'une ou l'autre peut s'adresser au tribunal afin qu'il décide si les faits nouveaux justifient la modification, le report ou l'annulation du programme.

Toute modification doit être établie en conformité avec la Charte.

86.7 Le gouvernement doit exiger de ses ministères et organismes l'implantation de programmes d'accès à l'égalité dans le délai qu'il fixe.

Les articles 86.2 à 86.6 ne s'appliquent pas aux programmes visés dans le présent article. Ceux-ci doivent toutefois faire l'objet d'une consultation auprès de la Commission avant d'être implantés."

En plus de cet ajout capital, la Charte a été amendée, au chapitre de l'anti-discrimination, pour prévoir d'autres motifs interdits de discrimination, pour faciliter la lutte contre celle-ci dans l'emploi en particulier et pour couvrir un secteur d'activité jusqu'alors partiellement exclu.

En effet, la grossesse et l'âge sauf dans la mesure prévue par la loi, sont ajoutés aux motifs interdits de discrimination de l'article 10.

Le harcèlement en raison de l'un des motifs visés à l'article 10 devient également interdit de façon explicite, à l'article 10.1, ce qui couvre le très important phénomème du harcèlement sexuel.

Dans le domaine de l'emploi, il deviendra interdit, par l'article 18.1, de requérir d'une personne, dans un formulaire de demande d'emploi ou lors d'une entrevue relative à un emploi, des renseignements sur les motifs visés dans l'article 10, sauf si ces renseignements sont utiles à l'application d'aptitudes ou qualités requises par un emploi ou à l'application d'un programme d'accès à l'égalité.

L'article 18.2 interdira le congédiement, le refus d'embauche ou les autres pénalités imposées à une personne dans le cadre de son emploi, du seul fait qu'elle a été reconnue coupable ou s'est avouée coupable d'une infraction pénale ou criminelle, si cette infraction n'a aucun lien avec l'emploi ou si cette personne a obtenu le pardon.

Enfin, un alinéa est ajouté à l'article 20 et pose la règle en ce qui a trait aux exclusions de personnes des contrats d'assurances de rentes et des régimes d'avantages sociaux:

> "De même, dans les contrats d'assurance ou de rentes, les régimes d'avantages sociaux, de retraite, de rente ou d'assurance ou dans les régimes universels de rente ou d'assurance, est réputée non discriminatoire une distinction, exclusion ou préférence fondée sur des facteurs de détermination de risque ou des données actuarielles fixées par règlement".

Au chapitre III, relatif aux droits judiciaires, les articles suivants sont ajoutés. Les modifications partielles d'articles sont ici en souligné:

"24.1 Nul ne peut faire l'objet de saisies, perquisitions ou fouilles abusives.

28.1 Tout accusé a le droit d'être promptement informé de l'infraction particulière qu'on lui reproche.

29. Toute personne arrêtée ou détenue a droit, sans délai, d'en prévenir ses proches et de recourir à l'assistance d'un avocat. Elle doit être promptement informée de ces droits.

30. Toute personne arrêtée ou détenue doit être promptement conduite devant le tribunal compétent ou relâchée.

32.1 Tout accusé a le droit d'être jugé dans un délai raisonnable.

33.1 Nul accusé ne peut être contraint de témoigner contre lui-même lors de son procès.

36. Tout accusé a le droit d'être assisté gratuitement d'un interprète s'il ne comprend pas la langue employée à l'audience ou s'il est atteint de surdité.

37.1 Une personne ne peut être jugée de nouveau pour une infraction dont elle a été acquittée ou dont elle a été déclarée coupable en vertu d'un jugement passé en force de chose jugée.

37.2 Un accusé a droit à la peine la moins sévère lorsque la peine prévue pour l'infraction a été modifiée entre la perpétration de l'infraction et le prononcé de la sentence.

38. Aucun témoignage devant un tribunal ne peut servir à incriminer son auteur, sauf le cas de poursuites pour parjure ou pour témoignages contradictoires".

Ces amendements font de la Charte l'un des textes législatifs les plus complet en terme de protection des droits judiciaires.

Le Chapitre V concernant les dispositions spéciales et interprétatives, élargit par son article 52 comme je l'ai déjà signalé, la prépondérance de la Charte.

Le Chapitre II de la partie II relative à la Commission des droits de la personne est modifié à plusieurs égards.

En premier lieu, la prépondérance de la Charte étant étendue à l'ensemble de la législation, l'obligation de la Commission est modifiée en conséquence:

"67 La Commission doit notamment:

d) procéder à l'analyse des lois du Québec qui pourraient être contraires à la Charte et faire au gouvernement les recommandations appropriées:

Ce qui implique que d'une façon ou d'une autre nous serons appelés à travailler ensemble.

En second lieu, le nouvel article 70.1 s'adresse à la question du délai de prescription lors du dépôt d'une demande d'enquête:

"70.1 Une demande d'enquête, à compter du moment où elle est adressée à la Commission, suspend la prescription de tout recours civil visant le même objet pour une durée d'une année ou jusqu'à ce que la Commission ait avisé le requérant dans les cas prévus par l'article 79 ou lui ait transmis le résultat de son enquête conformément à l'article 82, selon le moindre de ces délais."

Enfin, un article est ajouté pour interdire la tentative ou l'exercice de représailles contre une personne, un groupe de personnes ou un organisme qui a été impliqué dans une enquête de la Commission, et deux autres articles s'adressent au recours de la personne plaignante:

"83.1 Nul ne peut tenter d'exercer ou exercer des représailles contre une personne, un groupe de personnes ou un organisme qui a, de bonne foi, fait une demande d'enquête, rendu témoignage ou autrement pris part à une enquête entreprise par ou pour la Commission.

Il en est ainsi également à l'égard d'une personne pour qui une enquête a été demandée sans son consentement en vertu du deuxième alinéa de l'article 70.

83.2 La Commission peut, avec le consentement écrit de la victime ou de l'organisme qui a fait une demande d'enquête au nom d'autrui en vertu du deuxième alinéa de l'article 70, s'adresser au tribunal en vue d'obtenir une injonction contre la personne qui contrevient au premier alinéa de l'article 83.1.

Le juge peut alors ordonner toute mesure appropriée y compris la réintégration, à la date qu'il estime équitable et opportune dans les circonstances, de la personne lésée, dans le poste qu'elle aurait occupé s'il n'y avait pas eu contravention.

84. La victime peut, si elle le préfère, exercer personnellement les recours prévus par les articles 83 ou 83.2 Lorsque ces recours ont été exercés par la Commission en première instance, la victime peut elle-même se pourvoir en appel. Elle peut, également, en tout état de cause, joindre sa demande à celle de la Commission. Dans ces cas, la Commission doit lui permettre de prendre connaissance de son dossier.

Lorsque la victime a joint sa demande à celle de la Commission, celle-ci ne peut se pourvoir seule en appel qu'avec le consentement écrit de la victime".

Finalement, le législateur confie au gouvernement le pouvoir de faire des règlements pour les matières relatives aux assurances et aux programmes d'accès à l'égalité et pose le principe de la consultation de la Commission sur ces sujets.

Quant aux dispositions finales, et malgré leur importance, vous me permettrez de vous référer au texte législatif lui-même.

La Commission des droits de la personne ne peut que se réjouir de ces amendements et de la bonification qu'ils apportent à la Charte québécoise. Elle avait recommandé, suggéré d'autres modifications qui n'ont pas été retenues. Parmi celles-ci, une en particulier retenait son attention: celle relative aux droits des peuples autochtones. Elle recommandait aussi la reconnaissance solennelle desdroits économiques et sociaux tels: le droit à

la santé, à l'éducation plutôt qu'à l'instruction et au travail.

J'aimerais maintenant, pour compléter ce rapide coup d'oeil sur les droits de la personne au Québec, vous entretenir pendant quelques instants de l'organisme chargé de la promotion et de la mise en oeuvre de cette Charte des droits, la Commission des droits de la personne du Québec.

Enumérant les pouvoirs et les devoirs de la Commission, le législateur lui a confié le mandat général de "promouvoir, par toutes mesures appropriées, les principes contenus dans la Charte. Puis, des obligations particulières sont confiées à la Commission. Elle doit, notamment: (article 67)

a) recevoir les plaintes et faire enquête dans les matières qui relèvent de sa compétence;

b) établir un programme d'information et d'éducation, destiné à faire comprendre et accepter l'objet et les dispositions de la Charte;

c) diriger et encourager les recherches et publications sur les libertés et droits fondamentaux;

d) procéder à l'analyse des lois du Québec antérieures à la présente Charte et faire au gouvernement les recommandations appropriées;

e) recevoir les suggestions, recommandations et demandes qui lui sont faites touchant les droits et libertés de la personne, les étudier et faire au gouvernement les recommandations appropriées; et

f) coopérer avec tout organisme du Québec ou de l'extérieur, voué à la promotion des droits et libertés de la personne".

L'ampleur du mandat confié à la Commission lui a fait dire qu'elle était gestionnaire et fiduciaire des libertés fondamentales dans l'intérêt du public, la Commission se définissant aussi comme le "chien de garde" des droits et libertés devant les atteintes possibles qui pourraient y être faites soit par des individus, soit par le gouvernement et son administration, soit par l'Assemblée nationale dans sa législation.

L'indépendance de la Commission a été souhaitée par le législateur puisque ses membres, au nombre de onze, sont nommés avec l'approbation des deux-tiers des membres de l'Assemblée nationale. De plus, même si, administrativement, la Commission relève du ministre de la Justice, elle fait rapport à l'Assemblée nationale.

Retenons cependant l'importance que la Commission accorde à son mandat de promotion des valeurs de la Charte. C'est à partir de ce mandat que la Commission a analysé de façon systématique les projets de loi et fait au gouvernement les recommandations appropriées. Ces actions témoignent de façon concrète de l'indépendance de la Commission.

La Commission, par son mandat de recherche, analyse la législation québécoise (depuis l'amendement à l'art. 67d,il s'agit de la législation antérieure et postérieure à la Charte) pour s'assurer de sa conformité avec la Charte et fait au gouvernement les recommandations appropriées. Elle interprète la Charte et fait les analyses jurisprudentielles et de doctrine nécessaires à ses affaires judiciaires.

La Commission réalise aussi des recherches de type social sur l'état des droits au Québec.

La Commission a le devoir d'informer et d'éduquer la population aux droits et libertés. Ces mandats sont essentiels et la Commission est consciente du fait que la discrimination ne pourra être combattue efficacement et que les droits et libertés ne seront défendus avec succès qu'à partir d'une adhésion profonde aux valeurs de la Charte et non seulement à partir de menace de sanctions. Les actions de coopération avec les groupes visent à favoriser l'identification et la formulation des besoins et la pénétration des valeurs de la Charte.

Les pouvoirs d'enquête sont ceux des commissions d'enquête. Ils s'adressent à la discrimination telle que définie à l'art. 10 et à l'exploitation telle que définie au premier alinéa de l'art. 48.

Les actes discriminatoires s'accomplissent soit entre les personnes physiques ou morales, soit entre l'Etat, employeur ou administrateur, et ses employés et administrés car une disposition de la Charte affirme que la Charte lie la Couronne (art. 54).

La procédure décrite par la Charte couvre essentiellement trois étapes. D'abord, la Commission reçoit des plaintes alléguant discrimination ou fait enquête de sa propre initiative. Cette étape exige la recherche des faits pour savoir s'il y a eu discrimination. Une seconde étape est celle de la conciliation ou de la médiation. Convaincue qu'il y a eu discrimination, la Commission tente de persuader son auteur de réparer le dommage qu'il a causé. Enfin, au cas d'échec, la Charte prévoit que la Commission adresse à l'auteur des recommandations formelles et au besoin, recoure au tribunal en vue d'obtenir réparation, par une requête en injonction ou une action en dommages-intérêts.

La plainte est faite par écrit par une personne, un groupe de personnes ou même par un organisme voué aux droits de la personne, auquel cas celui au nom de qui elles est faite doit y avoir consenti par écrit.

Ce qui est demandé à ceux qui déposent une plainte, c'est d'avoir des raisons de croire qu'ils ont été victimes de discrimination. Les préposés à l'accueil fournissent l'aide nécessaire à la formulation de la plainte pour laquelle la loi ne prévoit aucun formalisme. Il s'agit, en somme, de recueillir les données nécessaires pour constater la juridiction de la Commission et commencer l'enquête.

La Commission donne suite à toute demande d'enquête invoquant des raisons de croire à la discrimination. De plus, elle peut faire enquête de sa propre initiative.

La Commission a interprété ces "raisons de croire" comme l'allégation de certains faits qui, s'ils étaient vrais, amèneraient à conclure à la discrimination.

En tout, 19,763 personnes se sont adressées à la Commission des droits de la personne en 1981. Ces demandes, reçues au Service de l'accueil, vont de la simple demande d'information sur la Charte ou la Commission jusqu'aux demandes d'intervention formelle prises en charge par les divers services de la Commission, en passant, bien sûr, par les demandes relevant d'autres instances.

De ce nombre, 1,015 dossiers ont été pris en charge par le Service des enquêtes, la très grande majorité (97%) portant sur la discrimination. Ces nouveaux dossiers s'ajoutent à un solde de 1,274 enquêtes non complétées au 31 décembre 1980, de sorte que les enquêteurs de la Commission ont eu 2,289 dossiers à traiter en 1981.

74% de ces dossiers concernent la discrimination dans l'emploi, 17% dans le logement. Le sexe (39%), le handicap (17%), la condition sociale (15%), la race, la couleur, l'origine ethnique ou nationale (11%) sont les motifs de discrimination les plus souvent invoqués.

Au terme de l'enquête, la Commission doit tenter d'amener les parties à régler leur différend. Ce règlement, s'il intervient, doit être constaté par écrit.

En 1981, la Commission a été convaincue qu'il y avait discrimination au terme de l'enquête, dans 54% des cas, alors que dans 46% des dossiers, il lui a semblé que la discrimination n'avait pu être démontrée.

Si la médiation échoue, la Commission transmet aux parties le résultat de son enquête et peut faire des recommandations visant à faire cesser l'acte reproché, à accomplir un acte ou à payer une indemnité, ceci, dans un délai fixé.

Ces recommandations équivalent à une mise en demeure précédant l'action en justice.

Lorsque la recommandation de la Commission n'a pas été suivie dans le délai fixé, elle peut, avec le consentement écrit de la victime, s'adresser au tribunal pour obtenir une injonction ou une action en dommages-intérêts, réclamant alors la réparation du préjudice moral ou matériel ou, en cas d'atteinte intentionnelle, des dommages exemplaires (articles 83 et 49).

Au 31 décembre 1981, 109 cas étaient portés devant les tribunaux.

Ce bref survol des principes de la Charte et des mandats et activités de l'organisme chargé de les promouvoir nous permet à tout le moins de saisir l'importance qu'un tel texte législatif est appelé à avoir dans une société. Non seulement a-t-il un caractère fondamental tant par sa primauté sur les autres lois que par la diversité des droits et libertés qui y sont affirmés, mais aussi le législateur a créé un organisme qui assure un recours aux personnes lésées et qui a charge, à partir de mandats très spécifiques de recherche, de coopération, d'éducation et d'information, d'assurer l'implantation et le respect de ces principes.

Les avocats et notaires de la fonction publique ont, en tant qu'employés de l'Etat mais aussi à titre de simple citoyen, une responsabilité toute spéciale par rapport au respect des valeurs de cette loi fondamentale. L'occasion privilégiée qui nous est données de travailler à assurer la conformité des lois québécoises à la Charte constitue un défi de taille dont les répercussions en terme de mieux-être et de justice pour notre société seront profondes et que, j'en suis persuadée, les avocats et notaires de la fonction publique, sauront relever.

Allocution prononcée lors de la V$^{e}$
Conférence des avocats et notaires
de la Fonction publique du Québec,
les 10 et 11 mars 1983.

Gilles Létourneau
Directeur général adjoint
aux Affaires législatives
MINISTÈRE DE LA JUSTICE

## LA PRÉPONDÉRANCE DE LA CHARTE

1. Portée et signification de la prépondérance.

2. Les limites à la prépondérance.

   2.1 Les dérogations spécifiques prévues à certains articles.

   2.2 La dérogation générale prévue à l'article 9.1.

      2.2.1 Portée de cette dérogation.

      2.2.2 Fardeau de la preuve.

   2.3 La clause nonobstant.

3. Prise d'effet de la prépondérance à l'égard des lois futures.

4. Prise d'effet de la prépondérance à l'égard des lois passées.

5. Mécanisme d'analyse des lois futures.

6. Mécanisme d'analyse des lois passées.

7. Conclusion.

83.02.23

## PRÉPONDÉRANCE DE LA CHARTE

### 1. Portée et signification de la prépondérance

L'article 16 du Projet de loi 86, devenu le chapitre 31 des lois de 1982, a modifié l'article 52 de la Charte pour rendre une partie de celle-ci prépondérante sur toutes les lois, sous réserve de certaines limites.

Toute législation ou réglementation présente, passée ou future sera, aux dates que nous préciserons, subordonnée au respect des libertés et droits fondamentaux prévus aux articles 1 à 9, au respect du principe de non discrimination, ainsi qu'au respect des droits politiques et judiciaires conférés par les articles 21 à 38.

De ce fait, la Charte québécoise acquiert un statut quasi constitutionnel en ce qui a trait aux articles 1 à 38 même si la prépondérance n'est ni absolue ni intouchable.

## 2. Les limites à la prépondérance

### 2.1 Les dérogations spécifiques prévues à certains articles

Les articles 6, 9, 10 et 24 de la Charte prévoient expressément que la loi peut déroger aux droits conférés par la Charte. Ainsi, l'article 6 confère le droit à la jouissance paisible et à la libre disposition de ses biens, «sauf dans la mesure prévue par la loi». L'article 9 confère le droit au respect du secret professionnel et l'obligation corrélative à toute personne tenue par la loi au secret professionnel de ne pas divulguer des renseignements confidentiels, à moins d'y être autorisé par une disposition expresse de la loi. L'article 10 interdit la discrimination fondée sur l'âge «sauf dans la mesure prévue par la loi». Enfin, l'article 24 énonce que nul ne peut être privé de sa liberté ou de ses droits, «sauf pour les motifs prévus par la loi et suivant la procédure prescrite.»

Il convient de s'interroger sur le sens à donner aux dérogations contenues dans ces articles par rapport à la nouvelle dérogation générale prévue à l'article 9.1. Ces dérogations expresses ou spécifiques peuvent s'interpréter dans trois sens. Tout d'abord on pourrait assimiler les dérogations spécifiques à la dérogation générale de l'article 9.1 et prétendre que les deux sortes de garanties sont au même effet.

Une telle assimilation irait à l'encontre du principe que le législateur n'est jamais sensé parler pour ne rien dire. Une deuxième interprétation consisterait à prétendre que ces dérogations spécifiques permettent d'apporter des limites ou des restrictions aux droits conférés par la Charte sans avoir à les justifier par rapport à l'ordre public, au bien-être général des citoyens et aux valeurs démocratiques. Enfin une troisième interprétation voudrait que ces dérogations expresses permettent à la loi d'aller aussi loin que de nier dans certains cas les droits conférés par ces articles.

## 2.2 La dérogation générale prévue à l'article 9.1

### 2.2.1 Portée de cette dérogation

L'article 9.1, introduit par le Projet de loi 86, prévoit que les libertés et droits fondamentaux s'exercent dans le respect des valeurs démocratiques, de l'ordre public et du bien-être général des citoyens du Québec. Il prévoit également que la loi peut, à cet égard, en fixer la portée et en aménager l'exercice.

Cet article 9.1 s'inspire du quatrième paragraphe du préambule de la Charte et de clauses analogues que l'on

retrouve dans la plupart des chartes, pactes ou conventions relatives aux droits de l'homme, notamment la Convention européenne des droits de l'homme, le Pacte international relatif aux droits civils et politiques, la Constitution de l'Inde, et la Charte canadienne des droits et libertés. Toutefois, le texte de l'article 9.1 diffère dans sa rédaction des clauses dites limitatives contenues dans les documents que nous venons de mentionner.

Le but visé par le législateur en édictant cette disposition était au minimum d'apporter des restrictions nécessaires aux droits et libertés de la personne pour permettre la reconnaissance des droits et libertés des autres ainsi que ceux de la société en général. En vertu du deuxième paragraphe de l'article 9.1, le législateur peut fixer la portée des droits et en aménager l'exercice, c'est-à-dire apporter certaines restrictions et limites aux libertés et droits fondamentaux. Toutefois, la question se pose de savoir si en vertu de cet article 9.1, il peut nier l'existence des droits à une certaine catégorie de gens dans le cadre de l'aménagement de l'exercice. Quoi qu'il en soit ces limites ou négations doivent se fonder sur l'ordre public, le bien-être général et le respect des valeurs démocratiques. Contrairement à la Charte canadienne, l'article 9.1 ne réfère pas expressément à des limites

raisonnables. En d'autres termes, le législateur n'a pas repris expressément le critère de la raisonnabilité. Toutefois, on peut croire qu'un tel critère est importé par le concept des valeurs démocratiques.

Les notions d'ordre public, bien-être général et valeurs démocratiques sont des notions floues. On peut penser, par exemple, que l'ordre public fait référence aux principes essentiels ou valeurs de base d'une société et que ce concept inclut des valeurs telles que la sécurité nationale, la sécurité publique, la défense de l'ordre, la prévention du crime, la santé et, possiblement, la morale publiques. Le bien-être général, pour sa part, fait référence à des limites qui seraient apportées aux libertés d'un groupe ou même à l'ensemble de la population en vue d'un mieux être collectif. Les valeurs démocratiques réfèrent aux valeurs d'une société démocratique. Elles traduisent la préoccupation d'un arbitrage équitable entre les individus et les groupements pour assurer un exercice égal et une jouissance paisible des droits reconnus à tous, sans discrimination possible. Au plan légal, elles présupposent l'indépendance des tribunaux, l'égalité de tous devant la loi, la suprématie de la loi et de la légalité par rapport au règne de l'arbitraire.

La dérogation prévue à l'article 9.1, si elle permet d'une

part d'apporter certaines limites aux libertés et droits fondamentaux, constitue également d'autre part une limite au pouvoir du législateur.

### 2.2.2 Fardeau de la preuve

L'article 9.1 s'apparente, quant à son contenu, à l'article 1 de la Charte canadienne. À l'égard du premier alinéa de cet article, soit l'exercice des droits fondamentaux dans le respect des valeurs démocratiques, de l'ordre public et du bien-être général des citoyens, il apparaît clair que c'est à la victime d'un abus de droit de prouver celui-ci. Il n'appartient donc pas à la personne qui exerce un droit ou libertés de démontrer qu'elle a respecté les valeurs démocratiques, l'ordre public et le bien-être général.

À l'égard du deuxième alinéa de l'article 9.1, il y a lieu de distinguer, comme pour la Charte canadienne, selon qu'il s'agit d'une négation ou d'une simple atteinte à l'exercice d'un droit ou d'une liberté.

Dans le cas où une personne allègue qu'une loi nie un droit ou une liberté, c'est à elle qu'il reviendra de prouver ce fait. Si elle y parvient, la loi sera alors jugée comme

dérogeant à la Charte et il reviendra alors à l'autre partie de démontrer qu'il y a eu une dérogation expresse conformément à l'article 52 ou encore, possiblement, que la négation peut se justifier par 9.1.

Dans le cas où une personne n'alléguera qu'une simple atteinte à un droit ou une liberté, c'est à elle qu'il reviendra de prouver ce fait. Si elle y parvient, il reviendra alors à l'autre partie de démontrer que cette atteinte est justifiée par le respect des valeurs démocratiques, de l'ordre public et du bien-être général.

Il est fort probable que les tribunaux en viendront à donner, au niveau du fardeau de la preuve, la même interprétation jurisprudentielle que celle faite pour l'article 1 de la Charte canadienne.

### 2.3 La clause nonobstant

L'article 52 de la Charte, aussi bien dans sa version antérieure que dans sa nouvelle version, permet de déroger à la Charte et ainsi de nier les droits qui y sont conférés. Dans ce cas, la loi qui déroge doit mentionner expressément qu'elle s'applique malgré la Charte.

3. Prise d'effet de la prépondérance à l'égard des lois futures

Pour ce qui est des articles 9 à 38, ceux-ci ont toujours été prépondérants sur les lois postérieures au 27 juin 1975 et en conséquence ils sont actuellement prèponderants.

En ce qui concerne les articles 1 à 8, ils deviendront prépondérants sur les lois futures à compter de la proclamation de l'article 16 du Projet de loi 86, laquelle devrait se faire incessamment.

4. Prise d'effet de la prépondérance à l'égard des lois passées

Les articles 1 à 8 n'ont jamais été prépondérants et ne le sont pas encore au moment d'écrire ces lignes. Les articles 9 à 38 n'ont jamais été prépondérants sur les lois antérieures au 27 juin 1975, date d'entrée en vigueur de la Charte. Ainsi, les articles 1 à 38 auront prépondérance sur les lois antérieures à compter de la date fixée par une proclamation du gouvernement ou au plus tard le 1er janvier 1986. En d'autres termes, le ministère de la Justice, puisqu'il est le jurisconsulte du gouvernement et le responsable de l'application

de la Charte, a jusqu'au 1er janvier 1986 pour effectuer la révision des lois antérieures. C'est ce qui m'amène à traiter du mécanisme d'analyse des lois futures et des lois passées.

5. Mécanisme d'analyse des lois futures

- voir le document ci-annexé.

6. Mécanisme d'analyse des lois passées

- voir le document ci-annexé.

7. Conclusion

Il est évident que le législateur, en établissant la prépondérance des articles 1 à 38 de la Charte, n'avait pas pour objectif de faire échec à toutes les dispositions législatives ni d'obliger l'insertion dans toutes les lois d'une clause de dérogation, dite clause de nonosbtant, à la Charte. C'est la raison pour laquelle nous retrouvons certaines dérogations spécifiques à certains articles et une clause plus générale de dérogation pour les libertés et droits fondamentaux contenus au chapitre premier. Pourtant,

dans la conciliation entre l'exercice des droits particuliers prévus par la Charte et la poursuite de l'objectif général de bien-être collectif, d'ordre public et de valeurs démocratiques, il faut garder à l'esprit que l'exercice de ces droits ne doit pas autant que possible être annulé ou nié par la poursuite de cet objectif. C'est pourquoi, en l'absence d'une clause nonobstant ou d'un malgré la Charte, il conviendra de se demander dans toute législation future ainsi que dans toute législation passée s'il existe un aménagement de l'exercice des droits conférés par la Charte et, qui plus est, un aménagement suffisamment nuancé pour ne pas s'avérer une négation ou une restriction indues.

Il s'agit là d'un travail colossal d'analyse qu'il nous faut pouvoir assumer dans les plus brefs délais pour les lois futures et qu'il nous faut réaliser au plus tard en 85 pour les lois passées, de façon à ce que la législation rémédiatrice puisse être adoptée à l'automne 85 pour être en vigueur au 1er janvier 1986. Comme vous pouvez le constater, il s'agit d'un échéancier très serré pour l'exécution d'une obligation qui, je vous le souligne, en est une de résultat et non simplement de moyen.

GL/lv
83.03.08

ANDRE TREMBLAY, LL.D.
AVOCAT
Faculté de Droit, Université de Montréal
C.P. 6201, Succursale A, Montréal, Qué., H3C 3T1
Téléphone: 343-6183

Texte de la causerie prononcée par Me André Tremblay, avocat, vice-doyen à la Faculté de droit de l'Université de Montréal, à l'occasion de la Conférence des avocats et notaires de la fonction publique, tenue les 10 et 11 mars 1983, à l'Hôtel Hilton International de Québec

---

Le Comité organisateur de la Conférence m'a prié de vous entretenir des interrelations des Chartes québécoise et canadienne. On m'a prié, en particulier, de vous parler de l'utilité au Québec d'une Charte constitutionnelle, eu égard à la Charte des droits et libertés de la personne.

Mon propos consistera à vous parler successivement des rôles respectifs des deux chartes.

A - Le rôle de la Charte québécoise

a) La Charte sans application

Le rôle de la Charte québécoise tient largement à sa nature même. Il ne s'agit pas d'un instrument de nature constitutionnelle mais d'un texte statutaire. Techniquement et essentiellement, il s'agit d'une loi organique votée par l'Assemblée nationale et assujettie à la règle de la souveraineté parlementaire. Les valeurs qui y sont énoncées n'ont aucune garantie de pérennité et il suffit d'une simple majorité parlementaire pour les écarter ou les réduire à l'insignifiance.

Eu égard au texte de l'article 52, la Charte québécoise peut se voir mise de côté par une simple cause nonobstant. En clair, la prépondérance normale que devrait avoir la Charte n'est nullement assurée et

cela veut dire qu'en période de crise les droits qu'elle énonce n'ont pas de signification et le législateur décide de ne pas les respecter. Cela est d'autant plus grave qu'une clause nonobstant, qui écarte la Charte dans la mesure de son incompatibilité avec la loi qui la contient, assure à cette dernière la prépondérance. Bref, en période de crise, là où précisément les droits fondamentaux nécessitent une protection particulière, les droits des citoyens sont vulnérables. Cela est d'autant plus grave que le citoyen, aux prises avec une loi spéciale de l'Assemblée nationale qui déroge à la Charte provinciale, ne trouverait pas nécessairement refuge dans la Charte constitutionnelle puisque celle-ci a vu son application réduite par la Loi 62 du 23 juin 1982 qui écarte au Québec l'application des articles 2 et 7 à 15 de ladite Charte.

Loin de moi cette idée de faire oeuvre de moraliste, mais cette situation m'apparaît pour le moins inquiétante. Il est, en effet, dommage et regrettable que l'une des lois les plus importantes de l'Assemblée nationale destinée à consacrer les consensus sociaux de notre nation puisse être manipulée au gré des circonstances. Je trouve même parfois qu'on accorde plus de vénérabilité et de respect à des valeurs éphémères, comme les institutions sportives, qu'à des valeurs humanistes que des centenaires de civilisation nous ont léguées. En période de turbulence sociale, on est facilement disposé à mettre de côté les valeurs les plus fondamentales de notre société alors que des valeurs éphémères conservent toute leur intégrité. Parfois on serait tenté de dire que nos valeurs naissent le matin et meurent le soir. Quand on songe en plus au temps que nous passons bien souvent comme avocats ou avocates à faire en sorte que les Chartes des droits ne s'appliquent pas ou que le Gouvernement puisse les contourner, et on peut alors s'interroger sur la santé

des droits dans notre société. On peut s'interroger sur le respect de notre serment d'office qui nous invite à être autre chose que des technocrates du droit mais des défenseurs des libertés.

Les dernières semaines que nous venons de vivre au Québec indiquent clairement la voie à prendre qui est celle de la constitutionnalisation de la Charte des droits et libertés de la personne. Le Barreau avait, en 1981, par l'entremise de son Comité sur la Charte des droits et libertés de la personne, demandé, encore une fois, au Gouvernement de constitutionnaliser, au niveau québécois, la Charte provinciale. Pour le Barreau, il était impérieux de tenir compte de certaines considérations d'ordre philosophique et politique, inhérentes à la Charte elle-même et à son rôle intrinsèque, à l'occasion de la révision de cette Charte. Il nous paraissait, en 1981, et c'était le même propos en 1975, nécessaire d'insister sur le caractère de pérennité et de stabilité des valeurs fondamentales consignées dans la Charte québécoise. Celle-ci est la production législative la plus importante de l'Assemblée nationale. Elle exprime les règles et les objectifs du contrat social auquel les québécois et les québécoises ont décidé d'adhérer, et ces règles ne pouvaient, selon nous, être changées que selon une procédure rigoureuse, exigeante et solennelle. Pour le Comité du Barreau, ces mêmes règles devaient avoir priorité sur toute législation qui les contrarie. Aussi, nous estimions que, si des changements devenaient nécessaires à la Charte provinciale,

l'intervention législative devait être assujettie à la règle du vote des deux-tiers des membres de l'Assemblée nationale. En 1975, dans son mémoire présenté à la Commission parlementaire de la justice sur le projet de loi 50 sur les droits et libertés de la personne, le Barreau souhaitait que la Charte des droits et libertés de la personne soit une loi fondamentale qui forme une des pierres d'angle de la constitution du Québec et qu'elle ne puisse être amendée à une session ultérieure de l'Assemblée nationale que par un vote d'au moins des deux-tiers des parlementaires.

Nous avons entendu récemment des intervenants réclamer à nouveau que notre Charte québécoise soit mieux protégée. C'est évidemment avec beaucoup de plaisir que nous avons entendu ces interventions.

Vous me permettrez, dans la foulée de ces propos quelque peu critiques, de vous référer à l'article 34 du Projet de loi no 86 qui modifie la Charte des droits et libertés de la personne qui a été sanctionnée le 18 décembre 1982. L'article 34 se lit ainsi:

> "L'article 16 de la présente loi entrera en vigueur à la date fixée par proclamation du Gouvernement et l'article 52 de la Charte des droits et libertés de la personne, édictée par cet article 16, prendra effet à cette date en ce qui concerne la préséance des articles 1 à 8 de cette Charte sur les lois postérieures à cette date.
>
> En ce qui concerne la préséance des articles 1 à 8 sur les lois antérieures à la date fixée par la proclamation visée dans le premier alinéa et la préséance des articles 9 à 38 sur les lois antérieures au 27 juin 1975, l'article 52 aura effet à compter de la date fixée par une autre proclamation du Gouvernement ou au plus tard le 1er janvier 1986

> Toutefois, en ce qui concerne la préséance des articles 9 à 38 sur les lois postérieures au 27 juin 1975, l'article 52 a effet depuis cette dernière date."

Quant à l'article 16 de ce projet de loi, il modifie l'article 52 dont la formulation nouvelle est la suivante:

> "52 Aucune disposition d'une loi, même postérieure à la Charte, ne peut déroger aux articles 1 à 38, sauf dans la mesure prévue par ces articles, à moins que cette loi n'énonce expressément que cette disposition s'applique malgré la Charte."

Dans son mémoire de décembre 1982 au Ministre de la justice sur ledit projet de loi, le Comité du Barreau sur la Charte des droits et libertés de la personne manifestait son inquiétude devant l'existence d'un vacuum juridique relativement à la primauté des droits fondamentaux énumérés aux articles 1 à 8 de la Charte. En effet, si la proclamation du Gouvernement visée audit article 34 devait tarder (et elle peut retarder longtemps en ce qui concerne la préséance des articles 1 à 8 de la Charte sur les lois postérieures à la proclamation), l'article 52 n'aura aucun effet pendant ce temps et les droits fondamentaux énumérés aux articles 1 à 8 ne seront aucunement garantis, non plus que les articles équivalents de la Charte constitutionnelle, et ce à cause de l'existence de la Loi 62 sanctionnée en juin 1982. En d'autres termes, cette Loi 62 empêche l'application de certains articles de la Charte constitutionnelle au Québec et tant que l'article 52 n'aura pas été promulgué, toutes les lois québécoises peuvent contrevenir aux articles 1 à 8 de la Charte québécoise. Je remarque toutefois que la règle de la préséance des articles 1 à 8 sur les lois antérieures au 27 juin 1975 entrera en vigueur au plus tard le 1er juin 1986 (je vous souhaite bonne chance dans votre "grand ménage", et je n'oublie surtout pas que la "loi" comprend "règlement").

b) La Charte dans son application

092

Mais, tout cela ne veut toutefois pas dire que la Charte québécoise n'est pas d'une très grande utilité, vu les valeurs éducatives qu'elle

propose et du rôle vigoureux que joue la Commission des droits et libertés de la personne. Notre Charte a permis de corriger une multitude de situations d'injustices et apparaît comme un instrument de justice sociale. Il est manifeste, compte tenu du très grand nombre de plaintes portées à la connaissance de la Commission, que la Charte est d'une très grande utilité pour les citoyens. Je suis persuadé qu'elle oblige les serviteurs de l'Etat à être davantage attentifs à la règle de la primauté du droit dans la société et qu'elle assure un gouvernement inspiré par les règles du droit. A plusieurs égards, elle est plus utile que la Charte constitutionnelle. D'une part, la Charte québécoise s'applique, contrairement à la Charte constitutionnelle, aux rapports de droit privé. D'autre part, elle a mis sur pied un mécanisme d'audition administrative des plaintes découlant de la violation de la Charte, et ce mécanisme est beaucoup plus accessible et moins coûteux que le mécanisme judiciaire traditionnel qui assure l'observance de la Charte constitutionnelle.

Un autre aspect très intéressant de la Charte provinciale concerne les motifs interdits de discrémination qui sont plus larges en vertu de la Charte provinciale qu'en vertu de la Charte canadienne. En effet, contrairement à la Charte constitutionnelle, la Charte québécoise contient comme motifs additionnels de discrémination la grossesse, l'orientation sexuelle, l'état civil, les convictions politiques, la langue et la condition sociale. Il faut mentionner en passant que l'article 15 de la Charte constitutionnelle qui contient les droits à l'égalité ne s'appliquera pas avant le 17 avril 1985, ce qui constitue une autre raison d'accentuer le rôle de la Charte québécoise jusqu'à ce moment-l

A d'autres égards, la Charte provinciale est également plus large: je pense ici aux dispositions relatives au harcèlement d'une

personne pour des motifs interdits de discrimination, au congédiement d'une personne pour le seul fait qu'elle a été reconnue coupable ou s'est avouée coupable d'une infraction pénale ou criminelle, et aux programmes d'accès à l'égalité.

Bref, la Charte québécoise est une charte généreuse et bien faite, et beaucoup plus accessible à la population que la Charte constitutionnelle. Son problème principal, je l'ai évoqué plus haut, se situe au niveau de l'insuffisance des mécanismes qui en assurent la prépondérance sur la législation québécoise. Quant on songe en particulier au fait qu'aucune décision judiciaire n'a, à ma connaissance, déclaré une loi québécoise comme inopérante en regard de la Charte québécoise, on peut, je l'espère, trouver que mon propos n'est pas très révolutionnaire.

B - Le rôle de la Charte constitutionnelle

a) Sa nature

A l'inverse de la Charte québécoise, la Charte constitutionnelle fait partie de la constitution du pays. L'article 52 de la Loi constitutionnelle de 1982 le dit clairement et énonce de plus ceci:

> "52.(3) La Constitution du Canada ne peut être modifiée que conformément aux pouvoirs conférés par elle."

Cette Charte se situe donc au sommet de la pyramide juridique et est supérieure à toute législation qui lui est contraire. Elle ne contient toutefois que les droits qui y sont énoncés. Les lois du Parlement fédéral et des législatures provinciales qui contredisent la Charte constitutionnelle sont donc invalides. L'article 52 consacre d'ailleurs le principe de la mise en application de la doctrine de l'ultra vires à l'égard de toute

législation canadienne qui va à l'encontre de la Charte. J'ajoute que ce même article 52 maintient les principes procéduraux qui s'appliquent au contrôle de la constitutionnalité par les tribunaux. Ainsi, les lois sont toujours présumées valides, à moins que la partie intéressée ne prouve leur contrariété avec la Charte.

b) Champs d'application de la Charte constitutionnelle

J'énonce ici sous forme de propositions les quelques règles de droit qui découlent de l'article 32 qui prévoit que la Charte s'applique au Parlement et au Gouvernement du Canada et à la législature et au gouvernement de chaque province.

1ère règle

La Charte constitue incontestablement une limitation aux pouvoirs législatifs fédéraux et provinciaux. La législation fédérale et provinciale doit être conforme à la Charte, sinon elle est invalide, ultra vires, ou inconstitutionnelle. Or, la puissance publique (Lieutenant-gouverneur en conseil, cabinet, ministres, officiers publics, tribunaux administratifs, policiers, corporations municipales, professionnelles, scolaires, universités, Cégeps) n'exerce généralement que des pouvoirs statutaires; les décisions de ces personnes ou de ces organismes doivent être compatibles avec la Charte.

2e règle

Les organismes qui exercent des pouvoirs législatifs ou réglementaires délégués sont soumis à la Charte; par exemple, les corporations scolaires ou municipales qui agissent par délégation de pouvoirs ne jouissent pas de pouvoirs plus étendus que l'Assemblée nationale qui elle ne peut agir, sauf exceptions, à l'encontre de la Charte.

3e règle

La Charte s'applique aussi au Gouvernement. D'une part, on ne sait pas trop, à l'heure actuelle, ce qu'il faut entendre par "Gouvernement": est-ce que cela veut dire la Couronne? Est-ce que cela comprend les organismes publics qui ne sont pas des mandataires de la Couronne? Ces questions ne sont pas d'une très grande importance parce qu'aujourd'hui les pouvoirs gouvernementaux doivent généralement être exercés en vertu de pouvoirs statutaires (exception: émission de passeport).

4e règle

La Charte ne s'applique pas aux transactions ou à l'activité privée.

Exemples : X refuse de louer un appartement à Y parce que celui-ci est jaune; X passe un contrat de vente à Y qui lui s'engage à ne pas revendre à des personnes qui ne sont pas de sa religion; congédiement de Y pour activité syndicale (dans une entreprise privée).
Cela n'est pas couvert par la Charte: celle-ci vise essentiellement l'activité publique - c'est sa raison d'être première. Elle fait partie de la constitution et celle-ci n'est pas là pour réglementer les relations privées entre citoyens mais plutôt pour encadrer la puissance publique, prévoir son organisation et l'étendue de ses pouvoirs.

L'exclusion de l'activité privée du champ d'application veut dire concrètement que les violations ou négations des droits et libertés qui se produisent au niveau des individus doivent être sanctionnées ou réparées au moyen des chartes provinciales. Ainsi, dans les trois exemples que j'ai donnés plus haut, il serait possible à la personne victime d'une atteinte à ses droits d'obtenir un remède soit en vertu de la Charte provinciale ou de d'autres lois québécoises.

5e règle

L'exclusion de l'application de la Charte constitutionnelle aux rapports de droit privé découle clairement du texte de l'article 32 et aussi dans une moindre mesure de l'article 15. Il est vrai que l'article 24 comporte une phraséologie large et universelle ("Toute personne..."), ce qui pourrait permettre apparemment à la personne victime d'une atteinte, disons à un droit fondamental dans des rapports de droit privé, de se prévaloir d'un recours en vertu de l'article 24; mais cette façon d'appliquer la Charte serait tout simplement d'ignorer l'article 32.

6e règle

Si la Charte ne s'applique pas, en principe, aux rapports de droit privé, elle peut toutefois les atteindre par une extension de la notion de "state action" qui est à la base de l'article 32. Ainsi, en nous inspirant de la jurisprudence américaine, on pourrait ici reconnaître l'application de la Charte

a) au cas d'un locataire d'une cafétéria au Palais de justice qui ferait de la discrimination à l'embauche ou dans le service. Bref, la Charte pourrait s'appliquer aux concessions de services publics (1);

b) aux entreprises qui reçoivent l'aide substantielle des pouvoirs publics: ex: bibliothèque financée majoritairement par l'Etat (2);

c) à l'appareil judiciaire qui ne pourrait donner suite à une infraction à un droit fondamental (Restriction Covenant Cases) (Affaire Shelly c. Kraemer de 1948). (3) Dans cette affaire, la Cour suprême des Etats-Unis a refusé de prononcer l'expulsion de personnes de race noire d'un terrain acheté en contravention à la clause interdisant au premier acquéreur de vendre le fonds à des gens de couleur. Dans cette cause, on a dit: "Judicial action is state action."

(1) Burton c. Wilmington Parking Authority, 365 U.S. 715, 81 S.Ct. 856.
(2) Voir Doren, Bender, Neuborne, Law, "Political and Civil Rights in the United States", 4e ed., Little, Brown and Company, Boston, 1979, Vol. II, p. 427.
(3) 334 U.S. 1, 68 S.Ct. 836.

Si les juges canadiens suivent le modèle américain de l'extension du State action - et c'est souhaitable - on atteint le résultat suivant: c'est l'application indirecte ou par réverbération de la Charte à certaines situations. Les tribunaux exercent quasiment alors leur discrétion pour déclarer certains comportements comme contraires à l'ordre public en s'inspirant de la Charte. Je dirais même que l'évolution du contenu de l'ordre public au sens de l'article 13 du Code civil peut être pensée - rien ne l'interdirait - à la lumière de la Charte. Pourquoi pas?

7e règle

La Charte s'applique aux tribunaux. D'une part, on peut interpréter le mot "gouvernement" comme incluant non pas uniquement la branche exécutive mais aussi la branche judiciaire. D'autre part, l'exercice d'un pouvoir judiciaire suppose généralement la présence d'une disposition législative. Enfin, aux Etats-Unis, on a dit que "Judicial action is state action".

8e règle

La Charte ne s'appliquerait pas aux sociétés ou aux corporations: celles-ci ne seraient pas incluses dans les expressions "Parlement" "Législature" et "Gouvernement", que ces sociétés ou corporations soient créées par lois spéciales ou par lettres patentes.Toutefois, s'il s'agit d'une corporation commerciale qui a des pouvoirs de réglementation (ex. le C.N.), la Charte s'applique à la corporation lorsqu'elle déploie une activité en vertu de son pouvoir réglementaire.

Je suis d'accord avec Peter Hogg à l'effet qu'il faut tenir compte ici non pas de la technique de l'incorporation mais du statut des sociétés qui exercent généralement les mêmes pouvoirs que les citoyens ordinaires et n'exercent pas de fonctions étatiques.

c) Ses modes de dérogation

Je ne dirai ici que quelques mots des modes de dérogation implicite en vertu de l'article un de la Charte constitutionnelle. Aux Etats-Unis, on ne trouve pas de clause identique à celle que contient l'article un, mais en pratique, le principe existe. Ainsi, il faudra que les tribunaux définissent ce qu'il faut entendre par justification qui peut se démontrer dans le cadre d'une société libre et démocratique? Est-ce que c'est le test de l'objectif législatif légitime ou régulier dont parlent certains arrêts? Qu'est-ce qu'il faut entendre par "limites raisonnables"? S'agit-il de moyens proportionnés à la finalité législative? C'est l'orientation prise par le juge Deschenes dans son jugement relatif à la Loi 101 mais il faut reconnaître que le concept de rationalité peut varier d'une région à l'autre du pays.

Parlons maintenant du pouvoir dérogateur de l'article 33. L'article 33 permet au Parlement et aux législatures provinciales, dans la mesure de leurs compétences législatives, de déroger à certains articles de la Charte ou d'en écarter l'application au moyen d'une clause législative explicite. Les articles qui peuvent ainsi être écartés par le législateur sont les articles deux (libertés fondamentales), 7 à 15 (garanties juridiques). Les droits qui sont vraiment fondamentaux et dont la négation exige un amendement constitutionnel sont les droits à la mobilité, les droits démocratiques, les droits à l'instruction dans la langue de la minorité et les droits découlant de l'article 24 relatif aux recours. Les autres droits sont donc soumis à la souveraineté des corps législatifs.

Cela veut dire que si l'on trouve dans une loi fédérale ou provinciale une clause qui énonce que la loi s'applique nonobstant l'article 2

ou les articles 7 à 15 ou nonobstant tous ces articles de la Charte, cette loi va pouvoir s'appliquer, je dirais impunément, c'est-à-dire elle va pouvoir échapper aux effets d'inconstitutionnalité qu'auraient entraînés normalement les dispositions de la Charte qu'elle écarte expressément. C'est une arme puissante mise entre les mains des corps législatif, et je n'ai pas à me prononcer sur son opportunité ou sa sagesse.

Je dirai simplement que cette arme équivaut à donner aux législateurs la puissance de juger définitivement de l'étendue de certains droits forts importants, voire fondamentaux, et cela sans aucune possibilité de contrôle, sinon celui de l'électorat. Bien sûr, à chaque fois que le législateur déroge en vertu de l'article 33, il doit supporter l'odieux de son geste, mais il n'a pas à démontrer ou à prouver que ce geste est justifié dans une société libre et démocratique, et qu'il emploie des moyens raisonnables pour arriver à sa fin.

L'article 33 contient toutefois un certain nombre de conditions qui peuvent en limiter l'application.

Premièrement:

L'exercice du pouvoir déclaratoire exige une clause ou une déclaration expresse ("la loi s'applique nonobstant") qui mentionne la ou les dispositions de la Charte qui sont écartées.

Deuxièmement:

La clause ou la déclaration expresse doit se trouver, en principe, dans la loi même qui échappe aux dispositions nommément écartées. Je dis, en principe, parce que le législateur peut le faire aussi par amendement à la législation ancienne qu'il veut supérieure à la Charte. Ainsi, par exemple,

les lois fédérales sur les mesures de guerre ou sur la défense nationale pourraient être modifiées pour prévoir expressément qu'elles s'appliquent nonobstant les articles 2 et 7 à 15 de la Charte.

La question qui se poste ici a trait à la validité de la Loi 62 de l'Assemblée nationale en date du 25 juin qui ajoute à toutes les lois du Québec adoptées avant le 23 juin 1982 la clause suivante:

> "La présente loi a effet indépendamment des dispositions des articles 2 et 7 à 15 de la Loi constitutionnelle de 1982."

Est-ce que l'article 33 a été conçu et imaginé de façon à permettre au législateur de voter semblable clause omnibus qui systématiquement assure la primauté de toute la législation québécoise par rapport aux droits énoncés aux articles 2 et 7 à 15?

Ce n'était certes pas l'esprit qui animait les hommes politiques et les experts qui ont rédigé l'article 33. De toute façon, cette loi a un impact limité à cause de l'article 31 et de la nature des droits mis de côté qui sont plutôt à connotation droit criminel.

Troisièmement

La loi dérogatoire ne s'applique que pour un temps limité; elle cesse d'avoir effet au plus tard cinq ans après son entrée en vigueur, sauf que le Parlement ou la législature provinciale peut, à la fin de la période, réadopter une nouvelle déclaration pour une autre période de cinq ans.

Il faut noter, pour terminer notre propos relatif à l'article 33, que l'on trouve à la Déclaration canadienne des droits un article

analogue; il s'agit de l'article deux qui autorise le Parlement à exclure l'application de la Déclaration canadienne des droits à toute loi fédérale. On retrouve aussi un pouvoir dérogatoire comparable à l'article 52 de la Charte des droits et libertés de la personne du Québec.

d) La Charte maintient le partage des pouvoirs

L'article 31 contient un principe dont la portée n'est pas toujours très bien comprise. Ainsi, certains disent que l'article 33 permet aux provinces et même aux municipalités si celles-ci reçoivent les autorisations législatives appropriées de déroger carrément aux libertés fondamentales énoncées à l'article 2. Ce n'est tout simplement pas le cas. L'article 33 doit être lu en corrélation avec l'article 31: celui-ci veut dire que les provinces et le Fédéral ne peuvent après le 17 avril 1982 adopter des mesures législatives qu'ils n'avaient pas le droit d'adopter avant cette date. Soyons plus précis.

On a jugé en 1938 (voir le Renvoi concernant des statuts de l'Alberta, [1938] R.C.S. 100) qu'une province ne pouvait pas adopter une loi de censure des journaux qui aurait eu pour effet d'obliger les journaux à publier certaines informations gouvernementales. La Cour suprême a dit dans ce renvoi que des tentatives visant à abolir la liberté de presse étaient hors de la portée des législatures provinciales. Si aujourd'hui une affaire semblable se présentait, la Cour pourrait en disposer sur la base de cet arrêt et rappeler la limitation constitutionnelle énoncée en 1938. Il ne serait même pas nécessaire de régler ce problème avec la Charte.

On a jugé en 1957 (Voir Switzman c. Elbling, [1957] R.C.S. 285) qu'une province ne pouvait mettre hors la loi la diffusion de l'idéologie communiste au moyen de la fermeture des maisons qui servaient à la disséminer.

La Cour suprême a décidé que seul le Parlement fédéral pourrait ainsi déroger à la liberté d'expression en se servant de son pouvoir en matière de droit criminel. Encore ici, si une telle législation provinciale était soumise à la considération judiciaire, la limitation constitutionnelle découlant du partage des compétences pourrait suffire pour disposer du cas.

Le partage des compétences législatives n'a donc pas été touché par la Charte et l'on a pris soin de le dire. Aucun pouvoir législatif nouveau soit en faveur du Fédéral soit en faveur du provincial ne découle de la Charte. Celle-ci impose des limitations aux pouvoirs législatifs au profit des citoyens, et ce sont les tribunaux et non le législateur qui sont chargés de sanctionner ces limitations.

e) Les interrelations avec les autres chartes ou instruments

L'article 26 de la Charte énonce:

> "Le fait que la présente charte garantit certains droits et libertés ne constitue pas une négation des autres droits ou libertés qui existent au Canada."

La Charte n'enlève donc aucun droit existant: elle ajoute. Les droits non déclarés dans la Charte, ceux qui existent en vertu du droit statutaire ou de la Common Law, ne sont pas affectés: ils subsistent comme ils sont, sans protection accrue. Ces droits statutaires ou de Common Law - contrairement à ceux de la Charte - ne bénéficient d'aucune protection constitutionnelle: ils peuvent être réduits, modifiés ou enlevés par simple loi ordinaire. Les droits statutaires - par opposition aux droits constitutionnels - se retrouvent dans la Déclaration canadienne des droits, la Loi canadienne des droits et la Charte provinciale. Il y a aussi les droits inscrits dans les pactes internationaux.

i) Déclaration canadienne des droits

La Déclaration canadienne des droits sera à l'avenir de peu d'utilité. Loi ordinaire votée en 1960, sa portée est limitée à la législation fédérale; elle a été fort réduite par les tribunaux. Dans la mesure où la Charte reprend la phraséologie de la Déclaration canadienne des droits, on aura plutôt recours à la Charte, non à la Déclaration.
Seules quatre dispositions de la Déclaration ne sont pas reprises par la Charte.

a) l'article 3 (devoir du Ministre de la justice de vérifier la conformité des lois et des règlements avec la Déclaration);
b) l'article 2(e) qui donne le droit à une audition impartiale de sa cause, selon les principes de justice fondamentale;

c) l'article 1a - le droit à la jouissance de ses biens et le droit de n'en être privé que par l'application régulière de la loi;

d) l'article 1b relatif à l'égalité de tous devant la loi.

Cet article est important parce que l'article 15 de la Charte constitutionnelle sera en vigueur le 17 avril 1985 seulement.

ii) La Loi canadienne sur les droits de la personne (25-26 Eliz.II, c. 33, sanctionnée en juillet 1977)

Cette loi ordinaire du Parlement complète la législation fédérale et veut assurer le droit, dans le champ de compétence du Parlement, à l'égalité des chances d'épanouissement indépendamment de toute considération fondée sur les facteurs traditionnels; pour ce faire, elle énonce des motifs de discrimination illicite et définit des actes discriminatoires:

Exemple:
Est un acte discriminatoire pour l'hôtel assujetti à l'autorité fédérale de refuser de servir un individu pour des raisons de race.

Cette loi ressemble un peu à la Loi québécoise; elle crée une commission des droits de la personne dont l'une des fonctions est de recevoir les plaintes relatives à des actes discriminatoires.

iii) La Charte provinciale (ch. c-12, L.R.Q. 1977)

Cette loi est connue surtout à cause de la Commission des droits et libertés de la personne qu'elle crée et des pouvoirs que celle-ci possède de recevoir les plaintes de discrimination (violation des articles 10 à 19 ou du 1er alinéa de 48), de faire des enquêtes suite à leur réception, de faire des recommandations et éventuellement de s'adresser aux tribunaux.

La Commission, il faut le noter, n'applique que sa loi et n'est nullement responsable de l'application de la Charte constitutionnelle qui ne change rien à ses opérations. Du moins, je ne vois pas! La loi provinciale contient, à l'instar de la Charte constitutionnelle, des articles qui autorisent des recours judiciaires pour obtenir la réparation de préjudice pour atteinte illicite à un droit (art. 49 de la Charte du Québec; art. 24 de la Charte constitutionnelle).

iv) Les Pactes internationaux relatifs aux droits de l'homme

Le Canada a ratifié en 1976 le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels et le Pacte international relatif aux droits civils et politiques ainsi que le Protocole facultatif se rapportant au Pacte international relatif aux droits civils et politiques. En vertu de ce protocole, tout particulier qui prétend être victime d'une violation de l'un quelconque des droits énoncés au Pacte et qui a épuisé tous les recours internes disponibles peut présenter une communication (se plaindre) au Comité des droits de l'homme qui siège généralement à l'office des Nations-Unies à Genève. Le Comité s'il décide de recevoir la plainte entendra les représentations du particulier, de l'Etat impliqué et décidera s'il y a eu violation du Pacte. Il fait rapport au plaignant, à l'Etat et à l'Assemblée générale des Nations-Unies. Ce rapport n'a pas force exécutoire.

Je terminerai cette conférence en citant une pensée d'Abraham Lincoln sur le bon avocat:

> "Il décourage les litiges. Il persuade son voisin d'accepter un compromis chaque fois que c'est possible. Comme conciliateur, il a, plus que les autres, l'occasion de faire régner la paix. Et il aura toujours bien assez de travail".

Les chartes nous aideront sans doute à être de bons avocats.

André TREMBLAY, avocat

10 mars 1983

ATELIER No 2: LES DIRECTIVES ET PRATIQUES ADMINISTRATIVES

# 5° CONFERENCE DES AVOCATS ET NOTAIRES DE LA FONCTION PUBLIQUE

## Rapport de l'ATELIER N° 2: LES DIRECTIVES ET PRATIQUES ADMINISTRATIVES

Conférenciers:

- Me William J. Atkinson, directeur général associé au Droit administratif au ministère de la Justice;
- Me Michel Crevier, greffier du Conseil du Trésor;
- Monsieur Robert Diamant, sous-ministre adjoint à la Probation et à la Détention au ministère de la Justice.

Animateur:

- Me Andrée Lajoie, professeur, Centre de recherche en droit public de l'Université de Montréal.

---

Me ANDREE LAJOIE

L'introduction du sujet nous est présentée par Me ANDREE LAJOIE qui, d'une façon générale, définit les directives administratives comme des actes administratifs, unilatéraux et discrétionnaires.

Nous remarquons qu'au Québec les directives, même lorsqu'elles ne sont pas fondées sur une autorisation législative, ont parfois un effet contraignant et cela même à l'égard d'organismes décentralisés autonomes, comme s'il s'agissait d'un

pouvoir décentralisé. Me Lajoie nous fait remarquer qu'on s'entend généralement quant à la nature des directives, par contre la portée des directives, autant à l'intérieur qu'à l'extérieur des organismes émetteurs, pose de nombreux problèmes, qu'elles émanent de source expresse ou implicite. On nous souligne que la source de l'autorité d'une directive déterminera la portée qu'elle pourra avoir. Un ouvrage nous est recommandé, soit la thèse de doctorat de M. Daniel Mockle, "Recherches sur les pratiques administratives pararéglementaires", qui étudie les directives du droit français. Une bibliographie est déposée.

Me WILLIAM J. ATKINSON

Me William J. Atkinson traite du sujet en qualité de premier conférencier. Il définit la nature d'une directive comme étant un ordre adressé à un agent décideur par un agent émetteur, qui s'attend à ce qu'il soit suivi. Il existerait cependant un certain flottement quant à la portée d'une directive. Ces normes découlent soit de la loi ou des règlements.

Le but d'une directive est d'émettre une politique administrative visant la cohérence des décisions prises par les personnes qui appliquent la loi. Les directives servent aussi à interpréter la loi.

Le pouvoir d'émettre une directive est soit exprès ou implicite. L'importance de la directive est liée à la source d'autorité, voire la hiérarchie. On peut dire qu'il est assez rare qu'une autorité ait un pouvoir exprès d'en édicter, il existe quelques exemples, tels le Conseil du Trésor, qui puise son pouvoir dans la Loi sur l'administration financière, ainsi que le ministre de la fonction publique, qui se

réfère à la Loi sur la fonction publique pour émettre des directives.

La force d'une directive est variable; on doit souvent s'y conformer sans cadre juridique adjacent. Ainsi l'arrêt Municipalité du canton d'Imnisfil c. Municipalité du canton de Vespra et al. (1981) 2 R.C.S. 145 traite du pouvoir du gouvernement d'émettre des directives à un organisme décentralisé autonome. On y prescrit que lorsqu'un tel organisme est indépendant de l'exécutif par sa loi constitutive, il faut que le pouvoir d'émettre des directives soit expressément prévu dans la loi. Il faudrait, pour clarifier la situation, établir un lien hiérarchique entre les établissements et le rôle que joue le ministère responsable. L'équilibre entre l'autonomie et le pouvoir exécutif est difficile à atteindre.

Retenons que lorsque la directive s'adresse d'une façon générale, il existe un souhait qu'elle puisse s'appliquer, sans obligation toutefois. La Cour suprême décidait en ce sens dans l'arrêt Capital Cities Communications Inc. et al. c. Conseil de la Radio-télévision canadienne et al., (1978) 2 R.C.S. 141.

On peut se demander si la force obligatoire d'une directive serait consacrée si on rendait la directive publique. Même publiée, une directive doit être considérée avec souplesse vu sa nature et son but. Généralement, une directive publiée suit le sort d'une politique administrative mise en oeuvre dans le cadre d'un pouvoir discrétionnaire. Il existe toujours un risque de publier des directives en fonction de l'objectif visé, soit l'atteinte d'un équilibre entre la force politique et le caractère discrétionnaire du pouvoir. Retenons qu'une directive n'est pas un règlement mais plutôt

un guide; afin d'exercer un pouvoir discrétionnaire, on doit pouvoir y déroger.

Cependant les directives doivent respecter le texte de la loi, source de leur pouvoir. La jurisprudence anglaise confirme que le Parlement ne peut valider des directives qui, dans le cours de leur application, allaient à l'encontre de la loi habilitante. En général, les directives servent de source d'interprétation de la loi habilitante même si elles ne lient pas l'administration. Quelques exceptions ont quand même été admises (Magrath c. La Reine, (1978) 2 C.F. 232 (1ère instance)).

A la lumière de la doctrine et de la jurisprudence contemporaines, on peut prévoir un avenir prometteur concernant le contentieux des directives.

Me MICHEL CREVIER

Me Michel Crevier, deuxième conférencer invité, nous instruit du contexte des directives émises en matière de deniers publics.

On remarque depuis longtemps que les organismes ont une volonté ferme de se doter de règles particulières, surtout en matière de deniers publics, dans le but de s'assurer que ceux-ci sont utilisés aux fins auxquelles on les destinait.

La normalisation des politiques administratives a suivi une longue évolution. Dès 1868, on se dote de règles de base pour les administrateurs; on crée l'ancêtre du Conseil du Trésor, soit le Bureau des auditions, dont le pouvoir est comparable à celui qu'exerce aujourd'hui le Conseil du Trésor en vertu de l'article 33 de la Loi sur l'administration financière.

Parallèlement, en matière de gestion du personnel, on crée, à la même époque, le Bureau des examinateurs, qui est sans doute le premier germe de la sélection au mérite.

Malgré la refonte des lois en pareilles matières en 1878, aucune modification législative n'est à remarquer. Ce n'est qu'au début des années soixante que l'on peut voir la naissance et l'évolution des politiques d'administration et de normes de gestion.

Avec la croissance de nombreux champs d'intervention de l'Etat, l'augmentation parallèle des ressources humaines et l'accès à la syndicalisation, le gouvernement réalise qu'il faut se doter d'outils de gestion plus modernes.

L'adoption de la Loi sur la fonction publique et de la Loi sur l'administration financière ont un impact immense sur le développement des directives et politiques administratives. Ces deux lois représentent la source de nombreuses pratiques administratives en matière financière et de gestion du personnel. Ainsi les articles 49 et 22 de la Loi sur l'administration financière permettent spécifiquement au gouvernement d'adopter des normes en matière de contrat, de subventions et en gestion du personnel.

On s'aperçoit que les directives en matière financière sont très structurées. Ainsi on retrouve des règles administratives contractuelles régissant l'émission des contrats de service, d'achat et de construction. Les règles sont uniformes, selon le montant du contrat; la nécessité des approbations et sa hiérarchie s'effectue cas par cas, sauf en matière de subventions. Les règles de base de l'administration sont régies par le Service général des achats. Les normes régissant la gestion du personnel établissent la structure et le partage des responsabilités.

Quant aux pratiques administratives en pareilles matières, elles sont nombreuses et communes à tous les ministères. Elles ne sont pas consacrées dans un cadre spécifique mais établissent les grandes orientations gouvernementales dans différents réseaux, elles fixent des objectifs aux gestionnaires. Le contenu des pratiques administratives est moins élaboré que les directives et elles sont moins répandues que ces dernières. Enfin, on peut conclure en disant que les directives et pratiques administratives actuelles visent une plus grande imputabilité des gestionnaires.

Me ROBERT DIAMANT

Le troisième conférencier invité, M. Robert Diamant nous entretient de l'effet pratique des directives et pratiques administratives.

Pour le gestionnaire, l'importance des directives est accrue et se complique dans la réalité quotidienne. La réflexion sur les directives doit tenir compte des réalités de la gestion. Ainsi l'ampleur de l'appareil gouvernemental nous incite à considérer la directive dans son contexte général.

En effet l'appareil gouvernemental est constitué des quatre grandes institutions de l'Etat dont celle de l'administration publique, qui est chargée d'appliquer les lois et de réaliser les programmes gouvernementaux. Cette même administration est composée d'organismes de gestion centrale, de ministères sectoriels, de régies, de commissions. Il arrive souvent qu'on constate une dualité entre les organismes et les ministères.

Le fonctionnement de l'appareil gouvernemental est soumis à des politiques, des lois, règlements et directives élaborées et appliquées par les diverses composantes de cet appareil. Le gestionnaire est donc appelé à connaître ces rouages afin

de réaliser les phases du processus de gestion et d'administrer les ressources financières, matérielles, techniques et humaines.

Le nombre d'intervenants est fabuleux lorsque l'on procède à la concrétisation d'une réalisation. La directive indique la façon de procéder et vise la cohérence des actions à poser.

Les gestes administratifs les plus simples ont de plus en plus une portée politique et malgré la quantité importante d'énergie engloutie par la lourdeur de la machine gouvernementale, celle-ci ne peut être validement remplacée. Il faut plutôt viser à éviter la superposition et la duplication des responsabilités dans l'administration publique. Le concept de l'imputabilité implique, entre autres, une clarification des rôles entre le pouvoir politique et le pouvoir administratif. Même si le problème de la cohérence et d'une équité reste entier, l'objectif d'alléger et d'améliorer le processus afin d'atteindre une gestion plus responsable doit être maintenu. Dans ce cadre, les directives administratives prendront nécessairement une forme différente et les pratiques administratives seront renouvelées.

INVERVENTIONS DE LA SALLE

La participation de la salle est orientée sur le parallèle qui peut exister entre la directive et l'acte réglementaire. La différence ne réside pas toujours dans l'effet normatif: certaines directives, celles qui sont fondées sur une disposition législative expresse, ont le même caractère obligatoire qu'un règlement. D'autre part, si l'un des caractères essentiels des règlements réside dans leur application générale, les directives peuvent ne viser qu'un seul acte posé par une seule personne, morale ou physique, s'apparentant

alors à ce que le droit administratif français désigne sous le nom de pouvoir d'instruction. Enfin les conditions formelles d'exercice ne sont pas les mêmes.

Finalement, soulignons la dernière interrogation qui a été faite concernant les sanctions imposées en cas de d'inobservance d'une directive. Si la loi prévoit une sanction formelle, il faut l'appliquer. Dans le cas contraire, il peut exister un certain rapport de force hiérarchique qui nous amène à nouveau au concept de l'imputabilité. La question de la portée juridique d'une directive se pose surtout vis-à-vis les tiers.

Christiane Cantin, avocate
Services juridiques, ministère
de l'Energie et des Ressources

## ANIMATRICE

Me Andrée Lajoie

Mesdames, Messieurs,

Il me fait plaisir de vous accueillir à cet atelier du colloque des juristes de la fonction publique, colloque qui porte sur les directives, et je profite de l'occasion pour remercier ses organisateurs qui m'ont invitée à le présider.

C'est en effet fort agréable pour un observateur extérieur à l'administration de rencontrer dans leur milieu ceux qui émettent les directives: le plasir est analogue à celui qu'éprouverait un pénaliste à rencontrer un prévenu dans sa cellule. Ne croyez pas que cette comparaison recèle une attitude négative ou un blame de ma part: chacun sait qu'au contraire les pénalistes apprécient les prévenus à leur juste valeur...

Si comme administrée je m'inquiète de la prolifération des directives, de leur confidentialité, de l'étendue incertaine de leur portée, comme observateur externe de l'administration publique, je reconnais leur caractère utile, expéditif, souple... et les rapports étroits qu'elles entretiennent avec l'exercice du pouvoir.

Comme juriste, et c'est à ce titre que vous m'avez invitée ici, elles me fascinent comme tous les sujets peu connus, en mal de théorisation et de cohérence que recèle notre droit administratif.

.../2

Les directives soulèvent en effet plusieurs problèmes non résolus et pas toujours bien posés, qui touchent principalement à leur justification dans l'ordre juridique et à leur portée.

Mais c'est de leur nature que j'aurais voulu vous entretenir si le temps dont nous disposons n'avait été déjà fort écourté. Pour en réserver la part congrue aux conférenciers qu'il me reste encore à vous présenter, je me limiterai donc à vous énumérer les éléments du noyau essentiel des directives, sur lequel la plupart des auteurs s'entendent - à moins que nos conférenciers ne s'apprêtent à me faire mentir là-dessus.

Sauf pour Filion qui les considère comme des actes normatifs à portée générale affectant le fonctionnement de l'administration, il m'apparait que les auteurs donnent, des directives, des définitions généralement compatibles avec le fait de les caractériser comme des actes administratifs unilatéraux discrétionnaires dont la portée varie selon la source dont elles tirent leur autorité.

Mais l'accord cesse - pour peu qu'il ait existé - dès qu'il s'agit justement de cerner leur portée, tant à l'interne (c'est à dire à l'égard de l'organisme lui-même et de ses membres) qu'à l'externe (c'est à dire à l'égard des tiers adminstrés.) Si tous admettent que le problème ne se pose pas quand c'est de la loi que l'émetteur de la directive tire son pouvoir, il n'en va pas



811

de même quand elles émanent du pouvoir hyérarchique, d'un devoir imposé par la loi ou constituent le moyen d'atteindre une fin administrative légale et valide.

C'est alors que se pose le problème de l'intégration des directives dans un système juridique fondé sur les principes de la légalité et de la suprématie du Parlement et porteur de règles strictes en matière de délégation.

En dehors même des interrogations sur le droit positif, auxquelles on finit toujours par donner une réponse, soit en attribuant aux directives un caractère opératoire, au moins au plan interne par sanctions disciplinaires interposées, ou bien en le leur refusant carrément, leur existence même soulève des questions plus graves.

Celle de la responsabilité - morale aussi bien que juridique - des fonctionnaires qui fournissent des renseignements sur des directives qui, ensuite,ne les lieront pas est déjà sérieuse. L'incertitude des tiers et des administrateurs subordonnés à propos de la portée des directives n'améliore pas non plus ni l'image, ni la réalité d'une administration déjà affligée de bureaucratisme par ailleurs.

Mais pour des juristes, le problème le plus sérieux que posent les directives, c'est celui de mettre l'odre juridique lui-même en cause, en

accréditant des normes incertaines dont le caractère opératoire réel repose non pas sur le droit, mais sur la force, celle qui découle du pouvoir de fait d'administrateurs non élus.

Pour en discuter aujourd'hui, Me Bill Atkinson, directeur général associé des affaires civiles et pénales au ministère de la Justice - qui tentera de répondre à la question de savoir si les directives ont force de loi; Me Michel Crevier, greffier du Conseil du Trésoir, qui traitera du rôle de cet organisme en matière de directives et Mr. Robert Diamant, sous-ministre adjoint à la Justice et directeur général des établissements de détention qui vous entretiendra de l'influence des directives sur la gestion de personnel.

## LISTE DES RÉFÉRENCES

### 1) Doctrine

#### 1.1 Ouvrages

MOCKLE, D., Recherches sur les pratiques administratives pararéglementaires, Thèse de doctorat présentée à l'Université de Lyon, 1982 (non publiée)

O'CONNOR, J.G., Le pouvoir quasi-réglementaire et l'exercice de la discrétion administrative en droit public avec référence spéciale à la régulation des communications, Mémoire présenté pour l'obtention de la maîtrise en droit à l'Université Laval, 1981

PÉPIN, G., et OUELLETTE, Y., Principes de contentieux administratif, (2e éd.), Montréal, Éditions Yvon Blais, 1982

WADE, H.W.R., Administrative Law, (5th ed.), Oxford, Clarendon Press, 1982

#### 1.2 Articles

ATKINSON, W.J., La discrétion administrative et la mise en oeuvre d'une politique, (1978) 19 C. de D. 187

BROWN, L.N., La nouvelle justice naturelle: l'administrateur "équitable et raisonnable", (1980) 21 C. de D. 67

CRASSE, B.A., The Citizen and The State: Current Problems of Public Law, (1978) Law Society of Upper Canada 274 (Special Lectures)

FILION, M., Le pouvoir discrétionnaire de l'administration exercé sous forme de normes administratives: les directives, (1979) 20 C. de D. 855

GREY, J., Discretion in Administrative Law, (1979) 17 Osgoode Hall L.J. 107

JANISH, H.N., Policy in Regulation: Towards a New Definition of The Status of Independent Agencies in Canada, (1979) 17 Osgoode Hall L.J. 46

MCDONALD, P., Contradictory Government Action: Estoppel of Statutory Authorities, (1979) 17 Osgoode Hall L.J. 160

2) Jurisprudence

2.1 Cour suprême du Canada

Ville de Vancouver c. Simpson, (1977) 1 R.C.S. 71

Martineau et Butters c. Le Comité de discipline des détenus de l'Institution de Matsqui, (1978) 1 R.C.S. 118

Harel c. Le sous-ministre du Revenu de la Province de Québec, (1978) 1 R.C.S. 851

Capital Cities Communications Inc. et al. c. Conseil de la Radio-télévision canadienne et al., (1978) 2 R.C.S. 141

Martineau c. Le Comité de discipline de l'Institution de Matsqui, (1980) 1 R.C.S. 602

Kelso c. La Reine, (1981) 1 R.C.S. 199

Municipalité du canton d'Innisfil c. Municipalité du canton de Vespra et al., (1981) 2 R.C.S. 145

Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes c. CTV Television Network Ltd. et al., (Cour suprême, jugement du 5 avril 1982)

2.2 Jurisprudence du Québec

Bourdon c. Directeur du Bureau des véhicules-automobiles du Québec, (1975) C.S. 914

Charles Bentley Nursing Home c. Le Ministre des Affaires sociales et al., (1978) C.S. 30

Conseil scolaire de l'Ile de Montréal c. Procureur général du Québec, (1981) C.S. 500-05-013489-80 (J.E. 81-579)

McMillan c. Commission scolaire de Sainte-Foy, (1981) C.S. 200-05-003597-80 (J.E. 81-253)

## 2.3 Cour fédérale du Canada

Association des consommateurs du Canada et al. c. Commission d'énergie hydro-électrique de l'Ontario, (1974) C.F. 453 (Cour d'Appel)

Gibbon v. The Queen, (1977) 77 D.L.R. (3d) 733 (Trial Division)

Magrath c. La Reine, (1978) 2 C.F. 232 (Division de première instance)

Rogers c. Le Conseil des ports nationaux et al., (1979) 1 C.F. 90 (Cour d'Appel)

Martinoff et Page c. Gossen et al., (1979) 1 C.F. 652 (Division de première instance)

Re Cable Laurentide Ltée and Canadian Radio-Television and Telecommunication Commission et al., (1980) 114 D.L.R. (3d) 545 (Court of Appeal)

Maple Lodge Farms Ltd. c. Le gouvernement du Canada et al., (1981) 1 C.F. 500 (Cour d'Appel)

Canadian Broadcasting League v. Canadian Radio-Television and Telecommunications Commission and Kingston Cable TV Ltd., (1982) 43 N.R. 77 (Court of Appeal)

ASI

## 2.4 Cours des autres provinces

Re Gooliah and Minister of Citizenship and Immigration, (1967) 63 D.L.R. (2d) 224 (Manitoba Court of Appeal)

Re Michelin Tires Manufacturing (Canada) Ltd., (1976) 15 N.S.R. (2d) 150 (Nova Scotia Supreme Court, Appeal Division)

Re Green, Michaels et Ass. and Public Utilities Board, (1979) 94 D.L.R. (3d) 641 (Alberta Supreme Court, Appellate Division)

Re Flamboro Downs Holdings Ltd. and Teamsters Local 879, (1979) 99 D.L.R. (3d) 165 (Ontario High Court, Divisional Court)

## 2.5 Jurisprudence anglaise

Secretary of State for Education and Science and Tameside Metropolitan Borough Council, (1977) A.C. 1014 (House of Lords)

Laker Airways Ltd. v. Department of Trade, (1977) 2 All E.R. 182 (Court of Appeal)

CONFÉRENCE DES AVOCATS ET NOTAIRES

DE LA FONCTION PUBLIQUE

# LES DIRECTIVES ET PRATIQUES ADMINISTRATIVES

MICHEL CREVIER
CONSEIL DU TRÉSOR

10 MARS 1983

J'ai l'intention, bien sûr, de vous parler aujourd'hui des directives et pratiques administratives, mais sous un angle qui s'éloigne le plus possible d'un constat descriptif des règles actuelles en cette matière.

J'aimerais dans la mesure du possible vous dégager le contexte qui est derrière cette masse considérable de règles du jeu propres à l'Administration publique.

C'est pourquoi j'aborderai en premier lieu le contexte historique dans lequel s'inscrivent les règles actuelles. Puis je traiterai du partage actuel des pouvoirs en matière de règles et pratiques administratives au niveau central.

Il sera ensuite question des règles et pratiques actuelles qui sont d'usage le plus courant et de certains des objectifs qui sous-tendaient leur adoption.

Enfin, il sera question de l'orientation dans laquelle semble s'engager la nouvelle réglementation.

.../2

Aussi loin que l'on puisse remonter dans le temps, on constate que les sociétés organisées ont toujours eu le besoin très ressenti de se doter de règles particulières pour guider la conduite des personnes chargées de la perception ou de l'administration des deniers publics.

Si cette constatation vaut à l'égard des régimes de type monarchique, pour lesquels la notion de deniers publics se confondait souvent avec celle des deniers prélevés pour les besoins du monarque ou de ses vassaux, elle vaut encore plus dans le cas des régimes de type démocratique où la notion de deniers publics prend vraiment tout son sens, c'est-à-dire les ressources financières que les citoyens mettent à la disposition de l'État en vue de lui permettre d'assurer les services dont la collectivité a besoin.

Ces règles ont bien sûr évolué quant à leur forme et leur contenu à travers les âges, mais leur finalité première a sûrement toujours été la même: celle d'assurer que les deniers publics seront employés pour les fins auxquelles ils sont destinés.

Aux époques plus reculées, ces règles revêtaient une forme rudimentaire. Elles consistaient en des sanctions contre les gestionnaires des fonds publics. Ces sanctions étaient tellement dissuasives qu'elles suffisaient généralement à orienter les comportements dans le sens voulu.

Si on examine un contexte et une époque qui se situent plus près de nous, c'est-à-dire la période de 1867 à nos jours, on constate que la normalisation des pratiques administratives gouvernementales au Québec a connu une évolution très lente.

Au début de l'existence du Québec en tant que province du Canada, les normes régissant l'administration financière étaient très peu élaborées et étaient contenues dans la loi.

La première loi adoptée par le Parlement du Québec relativement à l'administration financière est l'Acte concernant le Département du trésor et les revenus, dépenses et comptes publics, qui date de 1868. On y constate que la majeure partie de cette loi est consacrée au statut, aux devoirs et aux sanctions concernant les comptables publics et les officiers du revenu.

On y retrouve très peu d'indications quant à la façon dont sont gérés les fonds publics. On y retrouve cependant certaines règles de base dont certaines ont encore cours de nos jours.

Les dépenses devaient être acquittées au moyen d'un chèque signé par le Trésorier (le ministre des Finances de l'époque) et émis à la suite d'un mandat du Lieutenant-gouverneur. Aucun mandat de paiement ne pouvait être émis si l'auditeur ne certifiait pas que des crédits ont été votés à cet effet par la Législature et qu'il existait un solde suffisant pour couvrir la dépense.

On retrouve également dans cette loi ce qui constituait l'ancêtre du Conseil du trésor actuel. Il s'agissait du Bureau d'audition qui était cependant composé de fonctionnaires. Il s'agissait de l'auditeur, qui en était le président, de l'assistant-trésorier et d'autres sous-ministres désignés par le Lieutenant-gouverneur parmi ceux qui ont la surveillance ou le contrôle de revenus ou de dépenses.

Ce bureau jouait le rôle de conseiller auprès du trésorier sur toute matière soumise par celui-ci et sur les matières relevant spécifiquement du Bureau. Les décisions du Bureau ne devenaient obligatoires qu'après avoir été approuvées par le Trésorier.

Le Bureau avait spécialement pour tâche de procéder à la vérification des comptes. Le Bureau détenait aussi un pouvoir normatif qui s'apparente à celui que détient actuellement le Conseil du trésor en vertu de l'article 33 de la Loi sur l'administration financière. Il s'agit d'ailleurs d'un des rares pouvoirs normatif qui existait à cette époque. Le Bureau pouvait adopter des règlements touchant le système de la tenue des livres à suivre dans les différents ministères, l'émission des mandats, la comptabilité des deniers publics et l'audition des comptes.

L'autre pouvoir normatif prévu par cette loi de 1868 appartenait au Lieutenant-gouverneur en conseil qui pouvait édicter des règlements pour établir de quelle façon devaient être faites les demandes de paiement acheminées au département du trésor.

On constate donc qu'à cette époque où l'activité gouvernementale était réduite au minimum, le besoin de normaliser la gestion financière de l'État était à peu près inexistant. L'autorisation d'effectuer des dépenses, peu considérables d'ailleurs, se faisait à la pièce, par le biais du contrôle de l'émission des mandats de paiement que faisait l'Auditeur, sous l'autorité du Trésorier qui effectuait les paiements au terme du cheminement d'une dépense.

L'examen de l'Acte concernant l'organisation du Service civil nous révèle davantage le désir du Législateur de voir la gestion du personnel normalisée. Cette loi, qui date également de 1868, prévoit la création de sept (7) ministères seulement: le Conseil exécutif, le Secrétaire et registraire de la Province, le Département des officiers en loi de la Couronne, le Département du trésor, celui des Terres, celui de l'Agriculture et des Travaux publics et celui de l'Instruction publique.

Malgré la petite taille de la Fonction publique de cette époque, le Législateur a prévu la création d'un Bureau d'examinateurs chargé d'évaluer la compétence des candidats désireux d'y faire carrière. Il s'agit peut-être là du premier germe de la sélection au mérite. Le principe de l'égalité des chances, servi à l'ancienne, se présentait comme suit: les candidats devaient soumettre leur demande d'admission au moins huit (8) jours avant la date de l'examen et l'ordre des entrevues s'établissait en fonction de la date des demandes, sauf pour les diplômés universitaires qui avaient la préséance.

.../6

En matière de relations de travail, cette loi prévoyait des règles qui auraient fait moins plaisir au S.P.G.Q., puisque le Lieutenant-gouverneur en conseil détenait un pouvoir réglementaire en matière de classification des emplois, de fixation des échelles de salaire et des augmentations salariales, de même qu'en matière de promotion. De plus, le Lieutenant-gouverneur pouvait destituer un employé lorsqu'il le jugeait «convenable».

C'est en 1886, en vertu de la Loi concernant le Département du trésor, que la loi de 1868 est refondue. Cette refonte contient les mêmes règles de base que celle de 1868. Le Bureau conserve à peu près le même rôle, sauf qu'il devient le Bureau de la trésorerie et qu'il est désormais composé d'élus: le Trésorier en est le président et les autres membres sont le ministre des Terres et Forêts et le Procureur général. La seule modification à la juridiction du Bureau concerne l'adoption de règlements touchant l'émission des mandats de paiement qui passe du Lieutenant-gouverneur en conseil au Bureau de la trésorerie.

Encore à cette époque, les décisions d'ordre financier ou administratif du Bureau de la trésorerie portent presque exclusivement sur des cas particuliers. Certains sont même très particuliers. Ainsi, à une réunion du Bureau tenue le 6 février 1897, il fut décidé ceci et je cite, en traduisant de l'anglais:

«L'Honorable Procureur général soumet que monsieur X, commis première classe du service civil et employé de son département, est devenu aliéné mental et interné à l'asile de Beauport, et demande que le Bureau fasse

la recommandation requise par l'article 678b des Statuts refondus, afin de procéder à sa mise à la retraite.

Après enquête, il est résolu que monsieur X est éligible à la retraite et qu'en raison de son incapacité mentale, sa mise à la retraite sera d'intérêt public».

Les modifications législatives qui ont suivi cette période n'ont presque pas modifié les règles de base contenues dans les lois antérieures. Il a fallu attendre le début des années 1960 avant que n'émerge l'embryon des règles que nous connaissons aujourd'hui en matière de contrôle de l'exécution du budget, de gestion financière, de gestion du personnel et de politique administrative.

De la fin du siècle dernier jusqu'au début des années 1960, même si les activités de l'État ont progressé, le niveau de ces activités ne nécessitait pas encore l'élaboration des normes de gestion que l'on connaît aujourd'hui. Afin de vous fournir une illustration chiffrée du niveau comparatif d'activités gouvernementales, disons que de 1950 à 1960, les dépenses annuelles totales du gouvernement du Québec sont passées de 230 millions $ en 1950, à 590 millions $ en 1960. De 1960 à 1970, ces dépenses sont passées de 590 millions $ à 3,2 milliards $. Je vous épargne la comparaison entre les chiffres de 1950 et ceux d'aujourd'hui.

.../8

C'est ainsi que l'administration gouvernementale se caractérisait, surtout par des prises de décision individuelles au niveau le plus élevé, généralement le Conseil des ministres. Quant au Bureau de la trésorerie, l'examen des procès verbaux de l'époque nous révèle qu'il ne prenait pratiquement pas de décision à caractère réglementaire. Il se prononçait sur certains gestes financiers, notamment en matière d'emprunts sur le marché des obligations. Il statuait sur la mise à la retraite des fonctionnaires. Les pouvoirs normatifs en matière de gestion du personnel ont d'abord été attribués au Lieutenant-gouverneur en conseil, puis à la Commission du service civil, sous réserve de l'approbation du Lieutenant-gouverneur en conseil. Il s'agissait des pouvoirs relatifs à la classification des emplois, aux conditions de travail et aux plans d'organisation des ministères.

.../9

C'est le début de la Révolution tranquille qui a constitué le point tournant dans l'évolution des normes et pratiques administratives au gouvernement du Québec. C'est à partir de ce moment que les activités de l'État ont subi une mutation considérable.

Le passage à l'État-Providence a entraîné la croissance et l'addition de nombreux champs d'intervention. Ce développement de l'activité gouvernementale a débuté avec le domaine de l'Éducation qui a rapidement été contrôlé entièrement par l'État. Puis ce fut au tour du domaine de la santé et des services sociaux d'être pris en charge par l'État. L'intervention gouvernementale s'est également tournée vers le secteur économique. Qu'il suffise de mentionner le développement considérable du réseau routier, la régulation de certaines activités économiques, la création d'entreprises publiques et la mise sur pied de nombreux programmes d'aide à l'entreprise privée. Plus récemment, cette intervention a atteint de nouveaux aspects de la qualité de la vie, tels que l'amélioration de la qualité de l'environnement et le secteur des loisirs.

Cette multiplication des champs d'intervention de l'État a engendré une augmentation considérable des ressources humaines et financières qu'il fallait affecter aux activités de l'État. De 30 000 qu'ils étaient en 1960, les effectifs de la Fonction publique du Québec sont passés à 57 000 en ce qui concerne les employés permanents et à 10 000 en ce qui concerne les occasionnels. De plus, le niveau de complexité et d'expertise des tâches remplies par les employés de l'État s'est considérablement accru.

Si bien que le Gouvernement a rapidement senti que la conduite des affaires de l'État ne pouvait plus reposer que sur des décisions individuelles de la part du Conseil des ministres, du ministre ou de son sous-ministre. L'infinité des décisions à prendre, de même que les implications financières accrues qu'elles comportaient, ont amené le Gouvernement à se doter de nouveaux instruments de gestion, plus modernes.

C'est ainsi qu'un des premiers gestes posés dans ce sens par le Gouvernement a été l'adoption en 1961 de la Loi concernant le contrôle des finances qui apportait des modifications importantes à la Loi du ministère des Finances. Entre autres, le Législateur créait le Conseil de la trésorerie qui est l'ancêtre le plus récent de l'actuel Conseil du trésor. Le Conseil de la trésorerie exerçait les fonctions de comité du Conseil exécutif «en ce qui concerne les finances, les revenus, les estimations budgétaires, les dépenses et engagements financiers du Gouvernement, ainsi que la nomination, la rémunération, la permutation et la retraite des fonctionnaires et employés du Gouvernement».

Cette loi introduisit aussi le pendant de l'actuel article 49 de la Loi sur l'administration financière, article qui constitue la base même de toute la réglementation en matière de contrats et de subventions. Cet article permettait au Gouvernement de «faire des règlements touchant les conditions des contrats faits au nom de Sa Majesté, et il peut déterminer en en quels cas ces contrats sont soumis à l'approbation soit du Lieutenant-gouverneur en conseil, soit du Conseil de la trésorerie ou du contrôleur.

Il peut aussi déterminer en quels cas l'octroi ou la promesse de subventions doit être soumis à l'une de ces approbations». Il est à noter que la journée même de la sanction de cette loi, était adopté le «Règlement touchant les conditions des contrats faits au nom de Sa Majesté» qui prévoyait des paliers d'approbation en fonction du montant des contrats ou subventions. Il est à noter aussi que tous les contrats ou subvention dont le montant était inférieur à 25 000,00 $ étaient soumis à l'approbation d'un fonctionnaire, le Contrôleur de la trésorerie.

À partir de ce moment se sont succédés à un rythme accéléré les nombreux changements qui ont façonné les règles et pratiques de l'administration gouvernementale actuelle. L'accès à la syndicalisation que le Gouvernement a accordé à ses employés, de même que l'augmentation de leur nombre et la diversification de leurs tâches, ont entraîné une modification des structures qui avaient été mises en place en matière de gestion des ressources humaines. En 1965, la Loi sur la fonction publique est adoptée. Elle est modifiée en 1969 pour introduire le ministère de la Fonction publique, puis refondue en 1978. Parallèlement, l'organisation des relations de travail dans les secteurs de l'Éducation, des Affaires sociales et des organismes publics fait l'objet d'une loi en 1974, pour consacrer la présence du Gouvernement en tant que partie aux négociations avec les syndicats de ces secteurs. Cette loi a été remplacée en 1978 par la Loi 55 sur l'organisation des parties patronale et syndicale, aux fins des négociations collectives dans les secteurs de l'Éducation, des

Affaires sociales et des organismes gouvernementaux. Cette dernière loi est venue structurer davantage le rôle d'intervention du Gouvernement dans les négociations des secteur public et parapublic.

Cette croissance gigantesque de l'appareil étatique et des ressources matérielles et financières à y consacrer a également eu ses répercussions en matière de politiques administratives et de gestion financière. En avril 1971 entrait en vigueur la Loi sur l'administration financière qui constitue la base juridique de la plupart des règlements, directives et pratiques administratives que l'on connaît aujourd'hui dans ce domaine.

.../13

Avant de dresser l'état de la situation actuelle en matière de pratiques administratives, il conviendrait de situer, le plus succintement possible, le rôle des divers organismes centraux oeuvrant en cette matière.

Le Conseil exécutif demeure l'organe suprême de l'administration gouvernementale. C'est lui qui établit les orientations générales de l'activité gouvernementale, qui prend les décisions majeures et qui exerce le contrôle général de cette activité. De façon générale, c'est aussi le Conseil exécutif qui exerce le pouvoir réglementaire et qui donne les autorisations gouvernementales requises par les lois dont l'application relève des différents ministères.

Le Conseil exécutif est secondé dans sa tâche par divers comités ministériels chargés de lui faire des recommandations. Ces comités du Conseil exécutif sont le Comité des priorités, le Comité ministériel permanent de l'Aménagement et du Développement régional, le Comité ministériel permanent de la Condition féminine, le Comité ministériel permanent du Développement culturel, celui du Développement économique, celui du Développement social et le Comité de Législation.

Le Comité des priorités est chargé de faire des recommandations sur les priorités à établir par le Gouvernement et d'assurer leur mise en oeuvre. Son rôle s'exerce principalement dans l'établissement des priorités législatives et dans l'allocation de la marge de développement, c'est-à-dire l'ajout des crédits budgétaires et des effectifs requis pour mettre en oeuvre de nouvelles activités ou de nouveaux programmes gouvernementaux.

Les divers comités ministériels permanents sont chargés d'assurer la cohérence des politiques et des activités gouvernementales dans leur secteur respectif. Enfin, le Comité de législation a principalement pour rôle de s'assurer de la cohérence législative et juridique des projets de loi et de s'assurer que ces projets sont conformes aux décisions du Conseil exécutif.

Il existe également un autre comité du Conseil exécutif sur lequel vous me permettrez de m'attarder beaucoup plus, étant donné qu'il exerce un rôle absolument essentiel dans l'établissement et l'application des politiques et pratiques administratives au gouvernement du Québec. Vous aurez évidemment deviné qu'il s'agit du Conseil du trésor.

Le rôle du Conseil du trésor à titre de comité du Conseil exécutif diffère passablement de celui des autres comités. Comme les autres, son rôle consiste à faire des recommandations au Conseil exécutif. Il est chargé de faire des recommandations, sur toutes les politiques et tous les projets de loi, de règlement ou de décret qui sont susceptibles de comporter des implications administratives ou budgétaires. Comme vous vous en doutez, la majorité de ces projets et politiques comporte des implications financières et sont en conséquence analysés par le Conseil du trésor, en plus de l'analyse qui peut en être faite par le Comité ministériel permanent concerné.

Ce que le Conseil du trésor a de particulier par rapport aux autres comités du Conseil exécutif, c'est qu'il est d'origine statutaire. La plupart des

fonctions qu'il exerce sont fondées sur une disposition législative. C'est bien sûr la Loi sur l'administration financière qui est sa principale source de pouvoirs et qui traite de son organisation et de son fonctionnement.

En matière de politiques administratives et de gestion financière, on y constate d'abord à l'article 22 que le Conseil du trésor exerce les pouvoirs du Conseil exécutif quant à l'élaboration et à l'application de la politique administrative générale à suivre dans la Fonction publique. L'article 24 prévoit qu'il exerce également les pouvoirs du Conseil exécutif en ce qui a trait au contrôle des dépenses et engagements financiers du Gouvernement dans la mesure et aux conditions déterminées par règlement du Gouvernement.

Ces deux articles constituent le fondement juridique de la plupart des directives du Conseil du trésor.

Le Conseil du trésor est aussi chargé de la préparation du budget du Gouvernement et de l'analyse des implications financières des programmes des ministères et organismes (art. 23).

C'est lui qui est responsable de l'élaboration des normes applicables à la gestion comptable. Les articles 25 et 33 lui confèrent le pouvoir d'adopter des règlements concernant le système de comptabilité à suivre,

.../16

l'émission des mandats de paiement et la façon de rendre compte des deniers publics et la teneur des livres et comptes.

En vertu des articles 46 et 56, le Conseil du trésor peut décréter la suspension du droit d'engager ou de payer des sommes d'argent imputables à un crédit ou à une partie de crédit. La suspension du droit de payer n'est presque jamais utilisée, mais la suspension du droit d'engager un crédit, qu'on appelle communément un gel de crédits, est fréquemment utilisée. Par exemple, on sait que les virements de crédits d'un programme budgétaire à un autre sont interdits. Or, il arrive qu'un de ces programmes soit l'objet d'une insuffisance de fonds en cours d'année financière. La façon de pallier à ce problème est de recourir au Fonds de suppléance du ministère des Finances dont une des vocations est de renflouer un crédit budgétaire insuffisant. Cependant, un tel renflouement n'est généralement autorisé par le Conseil du trésor que dans la mesure où il est compensé par un gel de crédits équivalent dans un autre programme budgétaire. Dans le cas d'un tel gel, le Contrôleur des finances s'assure par la suite que le montant gelé ne sera pas utilisé et qu'il deviendra périmé comme tous les crédits qui ne sont pas dépensés à la fin de l'exercice financier.

L'article 40 permet cependant au Conseil d'autoriser des virements de crédits d'un élément budgétaire à l'autre ou d'une super-catégorie de dépense à l'autre. Il s'agit d'une exception au principe que les dépenses doivent être limitées suivant la structure des crédits apparaissant aux

prévisions budgétaires soumises à l'Assemblée nationale. Les virements de crédits sont interdits quant au niveau supérieur de la structure budgétaire, c'est-à-dire au niveau du programme, mais peuvent être autorisés quant aux niveaux inférieurs que sont l'élément de programme et ses super-catégories.

Enfin, l'article 49 de la Loi sur l'administration financière permet au Gouvernement d'adopter des règlements concernant les conditions de contrats faits au nom du Gouvernement et de déterminer en quels cas ces contrats et l'octroi ou la promesse de subventions doivent être soumis à l'approbation du Conseil exécutif ou du Conseil du trésor. C'est en vertu de cet article que sont adoptées la plupart des règles administratives qui sont édictées soit par règlement du Gouvernement, soit par directive du Conseil du trésor. C'est l'application de ces règles qui engendre le plus grand nombre de cas soumis à l'approbation du Conseil du trésor. Ces règles rejoignent d'ailleurs un très grand nombre des gestes posés par les ministères et organismes du Gouvernement, puisqu'une très large proportion des programmes gouvernementaux s'exécute au moyen de contrats et de subventions.

L'autre large sphère de juridiction dans laquelle oeuvre le Conseil du trésor est celle de la gestion des ressources humaines. La loi sur l'administration financière contient quelques uns des éléments de juridiction dévolus au Conseil. L'article 22 prévoit que le Conseil du trésor exerce les pouvoirs du Conseil exécutif quant aux plans d'organisation, aux effectifs et aux conditions de travail applicables aux

organismes du Gouvernement dont les employés ne sont pas régis par la Loi sur la fonction publique. La plupart des lois constitutives de ces organismes contiennent des dispositions soumettant l'organisation des effectifs ou certaines conditions de travail à l'approbation du Conseil exécutif, pouvoir qui est exercé par le Conseil du trésor.

La Loi sur la fonction publique prévoit que les règlements édictés par le ministre de la Fonction publique concernant l'évaluation, le classement, la promotion, l'affectation, la mutation, le reclassement, la rétrogradation et la révocation du personnel de la Fonction publique sont soumis à l'approbation du Conseil du trésor. La négociation des conventions collectives des employés de la Fonction publique est menée par le ministre dans le cadre des mandats dégagés par le Conseil. Les conditions de travail du personnel non-syndiqué sont déterminées par règlement du ministre de la Fonction publique, approuvé par le Conseil.

Le Conseil approuve également les règlements de l'Office du recrutement et de la sélection du personnel portant sur la procédure applicable en matière de recrutement, de promotion ou d'autres modes de dotation du personnel.

Le Conseil approuve aussi les plans d'organisation des ministères et organismes régis par cette loi. Il s'agit d'autoriser la création des entités administratives supérieures. Le Conseil détermine le nombre des effectifs requis par la gestion des ministères et organismes et le niveau des emplois de cadres supérieurs.

En ce qui a trait aux conditions de travail des employés des réseaux de l'Éducation, des Affaires sociales et des organismes qui ne sont pas régis par la Loi sur la Fonction publique, elles sont soit approuvées par le Conseil du trésor conformément à la l'article 22 de la Loi sur l'administration financière, soit déterminées (habituellement) conformément à la Loi 55.

En vertu de cette loi, les négociations dans le secteur de l'Éducation et des Affaires sociales procèdent de la façon suivante: le Conseil exécutif détermine au départ les grandes orientations de la négociation. Puis les comités patronaux de négociations des secteurs de l'Éducation et le Comité patronal de négociation des Affaires sociales adressent des demandes de mandat au Conseil du trésor. Ces comités de négociations sont formés de représentants du ministre-tuteur et de représentants des associations patronales.

Les mandats de négociation sont dégagés par le Conseil du trésor. Les négociations ont lieu avec les agents négociateurs syndicaux qui peuvent négocier au nom d'une centrale, d'une fédération ou d'un syndicat particulier.

Dans le cas des organismes gouvernementaux, les mandats proviennent également du Conseil du trésor et les négociations se déroulent entre l'agent négociateur représentant le syndicat des employés et la direction de l'organisme.

.../20

Les propositions patronales aux tables de négociation doivent être conformes aux mandats émis par le Conseil du trésor.

.../21

Après cette introduction sur l'historique des règles de l'administration gouvernementale et ce survol du rôle respectif des principaux intervenants centraux, j'aimerais sans plus tarder vous entretenir de l'état actuel des règles et pratiques administratives, du moins certaines d'entre elles qui sont d'application plus courante.

J'ai choisi de traiter des règles administratives dans leur sens le plus large, étant donné qu'il est impossible de traiter de plusieurs des directives sans définir le cadre réglementaire dans lequel elles s'inscrivent. Ainsi, les directives du Conseil du trésor qui sont d'application la plus courante en matière contractuelle sont celles qui ont trait aux contrats de services, aux contrats de construction et aux contrats d'achats. Or, chacune d'elles constitue des modalités d'application d'un règlement.

J'aborderai tout d'abord les règlements et directives les plus importants dans le domaine de la gestion budgétaire, puis les directives dans le domaine de la gestion du personnel. Je traiterai ensuite de certaines pratiques administratives plus importantes.

Dans le domaine de la gestion budgétaire, les règles les plus importantes sont celles qui ont trait à certains contrats, aux subventions et à la préparation du budget.

En matière de contrats de services et de contrats de construction, les règles du jeu se retrouvent dans le Règlement concernant les contrats de services du Gouvernement, adopté par l'arrêté en conseil 3475 du 19 octobre 1977 et dans les directives du Conseil du trésor qui comportent

les modalités applicables à chacun des types de contrat de services prévus dans le Règlement, ainsi que dans le Règlement concernant les contrats de construction du Gouvernement, adopté par l'arrêté en conseil 3989 du 22 décembre 1978, dont les modalités d'application se retrouvent dans la directive 1-79. Les règles concernant les contrats de services étaient toutes nouvelles, tandis que celles relatives aux contrats de construction étaient un rajeunissement des règles contenues dans le Règlement AF-2 concernant les contrats d'entreprises du Gouvernement.

Ces règles sont à peu près construites sur le même modèle. On y prévoit des paliers d'autorisation et des règles d'attribution des contrats, selon le montant du contrat à conclure. L'approbation des contrats dont les montants sont les plus élevés relève du Conseil exécutif, sur la recommandation du Conseil du trésor, tandis que l'octroi des contrats dont les montants sont les moins élevés relève du ministère ou de l'organisme. L'approbation des contrats du niveau intermédiaire relève du Conseil du trésor.

La nécessité de ces approbations découle du contrôle de l'exécution du budget que le Conseil exécutif a voulu se conserver ou déléguer au Conseil du trésor. Il est intéressant de noter qu'il s'agit dans ce cas-ci d'un contrôle «cas par cas». Cependant, le Gouvernement a dans ces règlements introduit la possibilité que l'autorisation du Conseil du trésor ne soit plus requise, à certaines conditions.

.../23

Ainsi, lorsqu'un ministère a choisi, dans le cas de ses contrats de services ou de construction, d'adopter un mode de «gestion par programme», il est dispensé de cette autorisation. La «gestion par programme» est un mode de gestion en vertu duquel un ministère fait approuver en début d'année par le Conseil du trésor une programmation budgétaire et fournit par la suite au Conseil des rapports sur l'exécution des dépenses effectuées. La programmation budgétaire est une ventilation par activité ou par projet de l'enveloppe budgétaire d'un élément ou d'un programme budgétaire.

Ainsi, lorsqu'un ministère a fait approuver sa ventilation budgétaire, qu'il fournit les rapports d'exécution requis et qu'il respecte la procédure d'adjudication des contrats prévue dans le règlement, il peut fonctionner sans autorisation pour la très grande majorité de ses contrats, puisque les seuils pour l'autorisation du Conseil exécutif sont très élevés: 10 millions $ pour les contrats de construction et de 1 million $ pour les contrats de services. Cependant, en matière de contrats, seuls de rares ministères à très gros volume de contrats ont choisi ce mode de gestion.

La procédure d'adjudication des contrats ne varie pas beaucoup d'un type de contrat à un autre. Seuls les contrats de services avec des professionnels dont les règles d'éthique ne permettent pas de soumissionner ont des règles un peu différentes.

.../24

Les objectifs de base poursuivis par l'application des règles contractuelles sont à peu près les mêmes. Ces règles sont les suivantes:

Tous les fournisseurs du Québec qui sont qualifiés et intéressés à contracter avec le Gouvernement devraient pouvoir le faire. L'adjudication des contrats devrait se faire en fonction de règles d'équité et d'objectivité basées sur la compétence des fournisseurs et sur leur capacité à fournir les services requis au meilleur coût. La concurrence entre les fournisseurs ne devrait pas favoriser uniquement les plus importants. La répartition des contrats du Gouvernement devrait respecter la distribution géographique des fournisseurs et encourager ceux des régions où s'effectuent les travaux. Enfin, la qualité des services rendus par les fournisseurs devrait être vérifiée et suivie par les ministères et organismes.

Pour réaliser ces objectifs, le Gouvernement a confié au Service général des achats le mandat de constituer et de gérer le Répertoire des entrepreneurs et le Répertoire des fournisseurs qui sont composés de listes de fournisseurs établies selon les professions, les spécialités et les régions du Québec. Tous les fournisseurs du Québec ont été invités à s'inscrire au Répertoire et leur sélection se fait en observant des règles de rotation.

Les règlements et directives prévoient 4 niveaux d'adjudication des contrats. Au niveau inférieur, qui est de 2 000,00 $ et moins pour les contrats de construction et qui est maintenant de 5 000,00 $ et moins depuis les modifications au Règlement sur les contrats de services qui

entreront en vigueur le 1er avril 1983, sauf pour les contrats de services professionnels reliés à la construction et au génie général où il s'agit encore de 2 000,00 $ et moins, le ministère ou l'organisme peut négocier avec la firme de son choix.

Au niveau suivant, le contrat doit être négocié avec la firme dont le nom a été transmis par le Service des achats. Au niveau suivant le Service général des achats transmet le nom de plusieurs firmes. Le ministère doit alors inviter toutes ces firmes à soumissionner et octroyer le contrat au plus bas soumissionnaire. Dans le cas de services professionnels pour lesquels il n'est pas permis de soumissionner, la firme est choisie en appliquant une table de décision aux firmes désignées par le Service général des achats. Un comité de sélection formé de représentants du ministère choisit la firme qui a obtenu le meilleur pointage en appliquant cette table de décision. Cette table comporte deux (2) parties. La première partie permet d'attribuer des points en fonction de l'expérience, de la capacité et du faible niveau d'honoraires versés antérieurement par le Gouvernement. La deuxième partie de la table permet de déduire des points pour des performances jugées faibles lors de contrats antérieurs exécutés pour le Gouvernement.

Enfin, au niveau supérieur, les contrats sont adjugés au plus bas soumissionnaire après la tenue d'un appel d'offres public, sauf dans le cas des professions où il est interdit de soumissionner. Dans ce cas, l'adjudication des contrats fait suite à la tenue de concours sur invitation ou de concours public, selon l'envergure des travaux.

En ce qui a trait aux contrats relatifs aux services professionnels rendus par les avocats et les notaires, ils ne sont assujettis à aucune autorisation particulière lorsqu'ils sont conclus par le ministère de la Justice, lorsqu'il ne s'agit pas de contrat à forfait et lorsque le tarif horaire accordé est conforme au Règlement relatif aux tarifs d'honoraires autorisés pour des services professionnels rendus au Gouvernement par un avocat ou un notaire.

Le domaine des achats est régi par le Règlement concernant les contrats d'achat du Gouvernement, adopté par l'arrêté en conseil 2591 du 10 août 1977. Ses modalités d'application sont contenues dans la directive 1-76 du Conseil du trésor. Tout comme dans le cas des contrats de services et des contrats de construction, les règles concernant les contrats d'achat prévoient des paliers d'autorisation et une procédure d'adjudication, selon le montant des contrats à octroyer.

Ce qu'il y a de particulier à ce type de contrats, c'est qu'il n'est pas conclu par le ministère concerné, mais en général par le Service général des achats. De plus, le prix des soumissions de plus de 10 000,00 $ fait l'objet d'une pondération en fonction du pourcentage de contenu québécois que l'on retrouve dans les biens achetés. Cette pondération peut aller jusqu'à 10% du prix soumissionné. Enfin, certains achats sont payés par le Service des achats, à même un fonds renouvelable qui est remboursé par les différents ministères à même leurs crédits budgétaires.

Les règles relatives au domaine des subventions sont contenues dans le Règlement concernant la promesse et l'octroi de subventions, adopté par

le décret 186-81 du 21 janvier 1981 et par la directive 1-81 du Conseil du trésor qui établit les modalités d'application. En vertu de ces règles, toute subvention supérieure à 1 millions $ doit faire l'objet d'une approbation du Conseil exécutif. Toute subvention se situant entre 5 000,00 $ et 1 millions $ doit être approuvée par le Conseil du trésor. Cette norme de 5 000,00 $ a été fixée à un niveau aussi bas, afin de favoriser l'introduction des normes de subventions et des programmations budgétaires.

Ainsi, ces autorisations ne sont pas requises lorsque les subventions font l'objet de normes approuvées par le Conseil exécutif ou le Conseil du trésor, d'une programmation budgétaire approuvée par le Conseil du trésor, c'est-à-dire d'une ventilation détaillée, et de rapports périodiques au Conseil du trésor sur leur utilisation.

Les normes soumises à l'approbation du Conseil du trésor doivent comporter les critères d'éligibilité, d'attribution et d'établissement des subventions, leurs modalités de versement et, s'il y a lieu, les conditions à respecter par les bénéficiaires.

Ce mode de gestion est très utilisé par les ministères, contrairement au domaine des contrats. Les ministères peuvent gérer seuls leurs programmes de subventions. Le respect des normes et de la ventilation est assuré par le Contrôleur des finances.

Le Conseil du trésor est aussi chargé de la préparation des prévisions budgétaires du Gouvernement, en vertu de l'article 23 de la Loi sur l'administration financière. Cette préparation s'inscrit dans un long processus

.../28

annuel qui s'appelle la Revue des programmes et qui est encadré par la directive 3-81 du Conseil du trésor sur les règles relatives à la préparation des prévisions budgétaires annuelles. Cette opération est l'occasion de remettre en question le niveau des crédits affectés à un programme. Elle a pour but de déterminer de façon détaillée les crédits qui apparaîtront aux prévisions budgétaires de l'année suivante. Elle débute généralement en juin, pour se terminer au mois de mars.

Elle débute par la présentation au Comité des priorités de la politique budgétaire, préparée par le Conseil du trésor en collaboration avec le ministère des Finances. Elle comporte, compte tenu des engagements financiers déjà pris et de la conjoncture économique, un cadre financier et une politique à l'égard du niveau des effectifs. Elle fait état des paramètres d'augmentation qui serviront au secrétariat du Conseil du trésor pour établir l'enveloppe de base des crédits du ministère. Elle peut également comporter des indications quant au niveau de la marge de manoeuvre gérée par le Comité des priorités et quant aux restrictions de dépenses pouvant servir à financer cette marge.

L'enveloppe de base est calculée de façon générale à partir du budget de l'année en cours, auquel on applique les paramètres d'augmentation ou de réduction établis dans la politique budgétaire. Ces paramètres peuvent varier d'une catégorie de dépenses ou une autre.

Cette enveloppe de base est communiquée au ministère en même temps que les règles qui ont servi à sa fixation. À partir de ce moment, s'enchaîne toute une série de discussions entre les représentants du secrétariat et ceux du ministère. Lors ou à la suite de ces discussions, sont effectués des ajustements à la hausse ou à la baisse, des réaménagements budgétaires à l'intérieur des montants établis et une réduction des crédits consécutive à l'application d'un plan de contrôle de l'expansion des dépenses, communément appelé plan de compression.

La réalisation de cette étape débouche vers celle du budget de base qui, une fois l'objet de certains ajustements particuliers discutés au niveau du ministre concerné et du président du Conseil du trésor, constitue l'enveloppe autorisée qui est déterminée par le Conseil du trésor.

À cette enveloppe autorisée s'ajoutent, s'il y a lieu, les sommes additionnelles attribuées par le Comité des priorités à même la marge de manoeuvre. On en arrive alors à l'enveloppe finale qui est communiquée au ministère, afin que soient préparées les prévisions budgétaires détaillées qui sont approuvées par le Conseil exécutif et inscrites au Livre des crédits déposé à l'Assemblée nationale.

.../30

Je vais maintenant aborder le plus brièvement possible le domaine de la gestion du personnel, en vous parlant tout d'abord d'une directive du Conseil du trésor qui est d'application assez courante. Il s'agit de la directive 12-79 concernant l'organisation administrative, la gestion des effectifs et l'évaluation des emplois supérieurs au gouvernement du Québec. Par cette directive, le Conseil s'est doté d'un cadre régissant l'exercice du pouvoir que lui confère en ces matières l'article 59 de la Loi sur la fonction publique et l'article 22 de la Loi sur l'administration financière.

Tous les ministères et organismes dont le personnel est régi par la Loi sur la fonction publique ou dont le budget est voté par l'Assemblée nationale doivent concevoir leur plan d'organisation administrative et le faire approuver par le Conseil du trésor. Ce plan indique de quelle façon les activités d'un ministère ou organisme sont regroupées au plan administratif. Il établit le partage des responsabilités entre les cadres supérieurs et comporte un plan de répartition des effectifs entre les différentes unités administratives.

En général, la structure administrative supérieure qui fait l'objet d'une approbation est un organigramme qui représente les niveaux hiérarchiques à partir de chef de service jusqu'au niveau de sous-ministre ou de dirigeant d'organisme.

Le Conseil du trésor autorise la création de chaque emploi de cadre supérieur et procède à la détermination du niveau de chacun. Les emplois

.../31

hors-cadres, c'est-à-dire les emplois qui sont comblés à la suite d'une nomination par le Conseil exécutif, tels les emplois de sous-ministre, de sous-ministre adjoint ou de membre d'organisme, font partie de l'organigramme et de la liste des emplois supérieurs, mais leur niveau n'est pas déterminé par le Conseil du trésor, ni la rémunération qui leur est attachée.

Le niveau des emplois de cadre supérieur est déterminé en tenant compte des critères établis dans les règlements de classification du ministère de la Fonction publique et en tenant compte de leur valeur par rapport aux autres emplois comparables dans la Fonction publique.

En ce qui a trait aux pratiques administratives, j'ai l'intention de les traiter très brièvement et sous un angle particulier. Il existe au gouvernement du Québec de plus en plus de pratiques administratives qui sont communes à tous les ministères, sans qu'elles fassent l'objet d'un cadre élaboré contenu dans un règlement ou une directive.

En effet, depuis déjà un certain temps, le Conseil du trésor a commencé à émettre des décisions de portée générale qui ne constituent pas des directives. Ces décisions ne lient donc pas formellement les gestionnaires du Gouvernement.

Elles dégagent cependant des orientations que le Conseil souhaiterait voir suivre par les ministères et organismes. Elles fixent des objectifs

aux gestionnaires et le degré d'atteinte de ces objectifs est mesuré «a posteriori» lors de l'examen ultérieur des rapports périodiques soumis.

Il s'agit par exemple de la décision du 20 avril 1982 concernant le contingentement des cadres et des professionnels des ministères et organismes. Par cette décision, le Conseil a adopté une orientation suivant laquelle les effectifs de cadres et de professionnels ne devront pas évoluer à un rythme supérieur à celui des autres catégories de personnel. Le Conseil indiquait également qu'il appartenait aux sous-ministres et aux dirigeants d'organisme de décider si une dérogation à cette orientation était justifiée. Parallèlement, le Conseil leur demandait de faire rapport à tous les six (6) mois de ces cas de dérogation et des motifs qui les ont justifiés.

L'autre exemple est le C.T. 139450 du 1er juin 1982 concernant le gel du recrutement à l'extérieur de la Fonction publique. Encore une fois, cette décision établit une orientation, celle de limiter le recrutement à l'extérieur de la Fonction publique à l'engagement du personnel qui est en surplus dans les réseaux des Affaires sociales et de l'Éducation. Cette décision permet cependant aux sous-ministres et aux dirigeants d'organisme de recruter à l'extérieur de la Fonction publique et des réseaux, lorsqu'il le juge absolument nécessaire. Cette décision a effet jusqu'au 31 mars 1984. C'est l'Office du recrutement et de la sélection du personnel qui fait mensuellement rapport au Conseil sur tous les cas de recrutement extérieur.

.../33

Évidemment, ce genre de pratiques administratives est encore beaucoup moins répandue que la fixation de normes par voie de règlements ou de directives. Cependant, si on examine la situation récente, on note une tendance à procéder de cette façon à chaque fois qu'une matière s'y prête.

De fait, le nombre de directives du Conseil qui sont actuellement en vigueur est de 66, par rapport à 64 en 1971. Ce nombre s'est maintenu stable, malgré le développement de secteurs et de problèmes nouveaux et malgré, par exemple, l'adoption en 1977 du Règlement concernant les contrats de services du Gouvernement, qui est responsable à lui seul de l'adoption de huit (8) directives d'application. Il est vrai que le contenu des directives est plus élaboré, plus sophistiqué, mais il ne faut pas conclure que les améliorations apportées aux directives se sont faites automatiquement dans le sens d'une réglementation ou d'un contrôle accrus des activités des ministères. L'introduction de la gestion par programme en est un exemple.

Il ne faudrait pas croire non plus que cette tendance vers l'affranchissement des ministères pourra atteindre tous les secteurs d'activités qui sont actuellement réglementés de façon traditionnelle. Les objectifs poursuivis par certaines directives ne sont pas compatibles avec un tel affranchissement.

Ainsi, la finalité première des règlements et directives en matière contractuelle est d'assurer un traitement équitable à toute personne qualifiée

qui désire contracter avec l'État. Un tel traitement signifie aussi un traitement égal d'un ministère à l'autre. Il présuppose l'existence de normes obligatoires et applicables à tous les ministères.

D'autres directives ont pour but de libérer les sous-ministres de certaines préoccupations communes. C'est le cas de certaines directives concernant la gestion du personnel. En codifiant dans des directives certaines conditions de travail qui ne se retrouvaient pas dans les conventions collectives ou dans les règlements concernant les conditions de travail, le Conseil a ainsi libéré les sous-chefs de l'obligation d'arbitrer certaines pratiques des employés. On a également assuré aux employés un traitement égal d'un ministère à un autre. On a permis à ces sous-ministres d'être en mesure de se consacrer plus entièrement à leur tâche de gérer les activités de leur ministère. On connaît d'ailleurs l'énorme responsabilité que représentent aujourd'hui les fonctions de sous-ministre.

Enfin, d'autres règles ont pour but d'assurer une standardisation qui permet des réductions de coût, par le biais des économies d'échelle ou d'une efficacité accrue.

Par contre, là où c'est possible, il y a tout lieu de croire que la réglementation sera allégée dans le sens d'une plus grande imputabilité des gestionnaires. Le manque d'imputabilité des gestionnaires actuels est d'ailleurs l'un des constats de base qu'a faits la Commission Bisaillon dans son rapport d'étude sur la Fonction publique.

.../35

Dans une allocution récente devant l'Institut d'administration publique, le secrétaire général du Conseil exécutif trouvait également dans cette voie le moyen d'améliorer l'efficacité, la compétence et d'assurer la priorité à accorder au service des citoyens.

L'idée est lancée; elle est même captée. La réflexion qui s'est accélérée depuis la Commission Bisaillon a élevé ce sujet au rang de préoccupation plus constante. La performance récente du sous-ministre de l'Éducation en Commission parlementaire vient peut-être d'abattre une des barrières qui guettaient cette solution.

Gouvernement du Québec
Ministère de la Justice
**Direction générale de la probation et des établissements de détention**

Bureau du sous-ministre adjoint

5e Conférence des avocats et notaires
de la fonction publique

Atelier no 2
Les directives et pratiques administratives
( commentaires d'un gestionnaire
utilisateur et auteur de directives )

Québec, Jeudi le 10 mars 1983, 14:15 HRS.

Table des matières de l'exposé

ROBERT DIAMANT
Sous-ministre adjoint
et Directeur général
de la D.G.P.E.D.
Ministère de la Justice

1200, route de l'Église
Ste-Foy, QC
G1V 4M1

1.0 Introduction

. Utilisateur vs auteur (émetteur),
. Le thème: directives et pratiques administratives,
. Intérêt de la question pour les avocats et notaires,
. Intérêt de la question pour un gestionnaire, qu'il fasse partie des "ordres" ou non.

2.0 L'appareil gouvernemental (rappel)

. Les institutions de l'Etat,
. L'administration publique:
    - les organismes de gestion centrale,
    - les ministères sectoriels,
    - les régies, offices, commissions, etc...
. Chaque unité administrative reproduit plus ou moins ce modèle.

3.0 Fonctionnement de l'appareil

. Politiques,
. Lois,
. Règlements,
. Directives (que disent-elles).

4.0 Le gestionnaire et ses "devoirs"

. Réaliser les différentes phases du processus de gestion (planifier, organiser, diriger, contrôler et...recommencer),
. Gérer des ressources financières, matérielles et techniques, humaines.

.../

## 5.0 Observations....commentaires

. Un constat: Une machine complexe, lourde, lente, inefficace, coûteuse et...frustrante,

. Une machine est-elle nécessaire?

. Compte tenu du"coût du carburant", les dimensions de la machine pourraient-elles être réduites?

. Des objectifs identiques...des moyens nouveaux,

. Etc...

## Conclusion

. Vers une nouvelle philosophie de gestion de la "chose publique",

. A la jonction du politique et de l'administratif, une zone grise...,

. Des concepts nouveaux porteurs d'espoir... mais aussi de paradoxes... l'imputabilité devra sans doute être règlementée!

0o0o0o0o0o0o0o0o0

ATELIER No 3: LES PRIVILEGES ET IMMUNITES DE LA COURONNE

5° CONFERENCE DES AVOCATS ET NOTAIRES DE LA FONCTION PUBLIQUE

Rapport de l'ATELIER N° 3: LES PRIVILEGES ET IMMUNITES DE LA COURONNE

Conférenciers:

- Me Réal Forest, direction du Droit constitutionnel, ministère de la Justice;
- M. Gaston Pelletier, direction de la Recherche, ministère de la Justice;
- Me Denis Lemieux, professeur à la Faculté de droit de l'Université Laval.

Animateur:

- M. Denis carrier, directeur de la Recherche au ministère de la Justice.

---

Me REAL FOREST: Les sources de la prérogative

Les juristes ont l'impression de connaître l'étendue et la portée des prérogatives dont jouit la Couronne. Cependant, le problème est complexe et la complexité est encore plus grande au Québec en raison du fondement de son régime juridique qui a été modifié par la conquête. Pour connaître la portée des prérogatives au Québec, il faut donc les examiner dans une perspective historique.

Avant la conquête, le Québec jouissait d'un système de droit "civilisé" qui était le droit français. La notion et la portée des prérogatives en France diffèrent de celles qui existent en Angleterre. En France, les prérogatives seront écartées et on recourra au droit civil ordinaire lorsque les relations entre la Couronne et les citoyens seront strictement civiles et ne porteront pas sur la capacité propre de la Couronne.

Les tribunaux ont distingué deux formes de prérogatives, la prérogative majeure et la prérogative mineure. La prérogative majeure s'attache au concept même de la Couronne, à son entité juridique. Les prérogatives mineures sont d'autres droits reconnus à la Couronne, comme le pouvoir de s'emparer de biens appartenant aux étrangers, de revendiquer la carcasse d'une baleine échouée et d'avoir un droit de propriété sur les oies royales.

Dans de nombreuses décisions, faisant référence au traité de Joseph Chitty, les tribunaux ont reconnu qu'il fallait, au Québec, interpréter les prérogatives majeures selon le droit anglais, alors que l'ancien droit français conservait des reliquats dans l'interprétation des prérogatives mineures pour en cerner la portée.

M. GASTON PELLETIER: <u>La prérogative de non-application des lois à la Couronne</u>

En 1688, le <u>Bill of Right</u> a reconnu le contrôle suprême du parlement par les élus, le roi n'avait plus aucun pouvoir législatif. Cependant, on a voulu conserver à la Couronne des privilèges dont ne jouit pas le citoyen. Le roi légiférait par son parlement, mais pour ses sujets seulement. Il n'était pas lié par les lois qu'il sanctionnait.

Ce principe a reçu une reconnaissance législative au Canada. La loi d'interprétation fédérale, à son article 16, et la loi d'interprétation québécoise, à son article 42, rappellent que la Couronne n'est pas liée par une loi, à moins d'une mention expresse.

Ces diverses dispositions législatives visent à protéger les droits de la Couronne c'est-à-dire, d'abord, tous ces droits, prérogatives et immunités découlant de la prérogative et reconnus par la Common law et ensuite les droits, privilèges et immunités acquis par la Couronne en vertu de lois particulières.

Les tribunaux ont posé des principes par lesquels ils ont reconnu que la Couronne était liée par une loi même si celle-ci ne le prévoyait pas expressément. Ils ont déduit que, dans certains cas, même si le texte ne le précisait pas, la Couronne avait voulu se lier par la loi car, dans le cas contraire, la loi ne pourrait pas trouver application. Parfois, à la suite d'un examen de l'ensemble de la loi ou d'un rapprochement avec une autre loi, ils ont déduit que la Couronne avait voulu se lier par implication nécessaire.

Dans d'autres cas, lorsque dans une loi on prévoit que certaines dispositions ne s'appliquent pas à la Couronne, on en déduit que la Couronne avait l'intention d'être soumise aux autres dispositions de cette loi. La Couronne est soumise aux lois d'application générale qui ne touchent à aucun de ses droits, privilèges et prérogatives comme, par exemple, le Code civil.

Même lorsque la Couronne n'est pas liée par une loi, elle peut prendre avantage des dispoitions de cette loi. Ce faisant, elle est liée par toutes les dispositions de cette loi.

Notons, en terminant, que le législateur fédéral peut, par des termes exprès dans une loi, lier la Couronne provinciale, ce que la Couronne provinciale ne peut pas faire. Pourtant une loi provinciale d'application générale et relevant des pouvoirs législatifs proprement provinciaux s'applique à la Couronne fédérale à condition qu'elle ne touche à aucun champ de compétence législative proprement fédérale, ni à aucun droit ou prérogative de la Couronne fédérale. Il en est de même des lois fédérales d'application générale.

Me DENIS LEMIEUX: Qui bénéficie des immunités de la Couronne?

Me Lemieux, quant à lui, s'est appliqué à définir les critères de base retenus par la jurisprudence, critères qui établissent qu'un organisme est ou n'est pas un mandataire de la Couronne pouvant bénéficier des immunités attribuées à cette dernière.

A cette fin, les tribunaux ont été amenés à établir certains critères permettant de déterminer, dans chaque cas soumis, si l'on est en présence ou non d'un mandataire de la Couronne. Ces facteurs sont nombreux, mais ils peuvent fondamentalement être ramenés à deux, soit le critère de fonction et le critère de contrôle. Le premier consiste à s'interroger sur la nature des fonctions que remplit l'organisme public, le second vise à évaluer les degrés de contrôle exercés par le gouvernement sur cet organisme.

Même si l'on qualifie, grâce à ces critères, un organisme de mandataire de la Couronne, on peut se trouver dans une situation mixte où l'organisme est mandataire pour certaines opérations et sujet aux droits communs pour toutes ses autres activités.

Le fait que l'on établisse qu'un organisme est un mandataire de la Couronne ne veut pas pour autant dire que cet organisme bénéficie de toutes les prérogatives attribuées à cette dernière.

Me Lemieux a, par la suite, fait une brève rétrospective des prérogatives de la Couronne,

- absence de recours extraordinaires
- imprescriptibilité
- immunité fiscale
- insaisissabilité
- clause de non-responsabilité

En guise de conclusion, Me Lemieux mentionne que les critères utilisés par nos tribunaux pour identifier les organismes mandataires de la Couronne sont maintenant désuets.

L'imprécision que l'on retrouve dans nos lois et l'utilisation par nos tribunaux de critères qui sont désuets font en sorte que la situation pour déterminer si un organisme est ou n'est pas un agent de la Couronne est insatisfaisante.

Est-ce le temps de remettre en cause les immunités et la portée qu'elles ont? Est-ce une notion dépassée?

Bernard Tremblay, notaire
Services juridiques, ministère des Transports

# LES PREROGATIVES DE LA COURONNE AU QUEBEC: QUELQUES PROBLEMES DE DEFINITION ET DE SOURCES *

Réal A. Forest

Professeur, Centre de recherche en droit public, Faculté de Droit, Université de Montréal (en congé)

Avocat à la direction des affaires constitutionnelles du Ministère de la Justice du Québec

* Les recherches qui ont servi de base à la préparation de cet exposé ont été effectuées dans le cadre des travaux du Centre de recherche en droit public.

Est-ce simple coincidence? Est-ce préméditation? Toujours est-il que les organisateurs de ce congrès réunissant l'ensemble des avocats et notaires de la fonction publique québécoise auront trouvé l'occasion, par le choix du thème de cet atelier, de saluer dignement et royalement, comme il se devait d'ailleurs, le séjour en ce moment même dans le Dominion du Canada de celle que le chapitre R-12 des Statuts revisés du Canada 1970 désigne comme «Elizabeth Deux, par la Grâce de Dieu, Reine du Royaume Uni, du Canada et des autres royaumes et territoires, Chef du Commonwealth et Défenseur de la Foi» (Loi sur la désignation et des titres royaux, art. 1).

Nul doute que cette soudaine «ferveur monarchiste» qui s'est emparée des organisateurs de ce congrès des juristes de la fonction publique québécoise et qui, j'en suis sûr, ne manquera pas de se communiquer à tous ceux qui participent à cet atelier ... réjouira, outre le Sénateur Forsey, tous les nouveaux pères de la Confédération qui, en novembre 1981, ont consacré le statut actuel de la monarchie au Canada et ont assujetti toute modification à la constitution du Canada portant sur la charge de la Reine, du gouverneur général et du lieutenant-gouverneur à la règle de l'unanimité (Loi constitutionnelle de 1982, art. 41). L'inclusion du statut de la monarchie parmi les rares questions nécessitant l'assentiment unanime des provinces et du Parlement fédéral pour leur modification traduit, bien entendu, l'attachement de la très grande majorité des sujets canadiens à leur souveraine... et, sur un plan beaucoup plus prosaïque, laisse prévoir que le statut de la Couronne et de ses prérogatives demeurera pour longtemps

...2/

encore un objet de contentieux et un thème privilégié d'atelier pour de futurs congrès des juristes de la fonction publique.

L'assurance que ce sujet pourra faire l'objet de d'autres ateliers dans le futur m'a conforté dans la pensée, qui m'était venue à l'esprit par ailleurs, je dois le confesser, qu'il ne s'agit pas pour nous ici d'épuiser le thème... Aussi, fort de cette assurance, ai-je choisi de vous livrer quelques réflexions sur certains aspects de la prérogative royale telle qu'elle est consacrée en droit québécois, en m'attachant surtout à un problème qui, sans être ignoré par la doctrine, n'a toutefois peut-être pas reçu toute l'attention qu'il mérite: la question des sources du droit de la prérogative royale au Québec. J'ajouterai tout de suite, à titre de mise en garde, que certaines des propositions mises de l'avant ici ne font pas nécessairement partie de ce que le Professeur J.K. Galbraith a l'habitude d'appeler dans un autre contexte la «conventional wisdom» en la matière à ce stade-ci du développement de la science juridique québécoise; elles s'appuient toutefois sur une jurisprudence bien établie, assez ancienne, qui avait reçu autrefois l'aval de la doctrine mais qui, par un étrange phénomène, semble largement ignorée de la doctrine québécoise moderne, tout en étant bien connue et exposée par la doctrine britannique et celle du Commonwealth. Ces propositions sont ici formulées à titre de conclusions provisoires de recherches, susceptibles de raffinements ultérieurs et je n'aurai de plus grande satisfaction que si elles pouvaient être soumises à la critique et susciter des vocations de chercheurs pour ce sujet malheureusement trop peu étudié.

Comme je suis de la vieille école, je suis resté fidèle au plan d'exposition classique en deux parties: aussi esquisserai-je dans un premier temps une tentative de définition de la notion de prérogative (section I) pour aborder ensuite, dans un deuxième temps, la question des sources du droit de la prérogative royale au Québec (section 2).

...3/

## Section I : La notion de prérogative

«Une énigme enveloppée de mystère»: voilà comment Churchill, avec son sens de la formule bien frappée, qualifiait l'organisation du Commonwealth et telle est sans doute aussi la qualification qu'il eût pu employer à propos de la prérogative royale s'il eût vécu à une époque antérieure.

Blackstone, dans ce style tout à la fois élégant et suranné qui était le sien et non sans faire preuve de cet «antiquarianism» qui irrita tant plus tard Bentham et les autres radicaux anglais, rapporte que la prérogative royale, participant de ce mystère de la monarchie que les communs sujets ne devaient pas chercher à pénétrer, était autrefois l'une de ces matières sacrées que la plume d'un humble sujet ne devait pas profaner. (1)

Depuis, la matière a été ravalée du sacré au profane et le voile du mystère a été levé sur la prérogative royale; mais elle est demeurée tout aussi énigmatique. Dicey écrivait de la prérogative qu'il s'agissait d'un terme qui avait suscité beaucoup plus de perplexité que toute autre expression en droit constitutionnel (2) et Maitland, le grand Maitland, entamait la section de sa Constitutional History of England consacrée à la prérogative

---

(1) Sir William Blackstone, Commentaries on the Laws of England, 1ère éd., 1765, Vol. 1, pp. 230-231: «A topic, that in some former ages was thought too delicate and sacred to be profaned by the pen of a subject. It was ranked among the arcana imperii, and, like the mysteries of the bona dea, was not suffered to be pried into by any but such as were initiated in its service; because perhaps the exertion of the one, like the solemnities of the other, would not bear the inspexion of a rational and sober inquiry». Blackstone faisait sans doute allusion au sentiment répandu à l'époque de la reine Elizabeth et exprimé notamment par Doddridge: «The Royall Prerogatives of Princes are sacred misteryes not to be touched motis manubus mutcholesse to be either disputed or determined by everye personne»; voir D.C.S. Yale, Introduction to M. Hale, The Prerogatives of the King, London, Selden Society, 1976, P. XLV, note 5.

(2) A.V. Dicey, An Introduction to the Study of the Law of the Constitution, 10 th ed., with an introduction by E.C.S. Wade, London, MacMillan, 1959, p. 424.

avec la remarque que la plus grande incertitude régnait à propos des limites exactes de la prérogative. (3)

Sans doute pour obvier à cette difficulté d'exposition et recourant à un vieux truc du métier, le professeur Dicey se contenta de donner une définition purement résiduelle de la prérogative:

> «The prerogative appears to be both historically and as a matter of actual fact nothing else than the residue of discretionary or arbitrary authority, which at any given time is legally left in the hands the crown».(4)

Comme cette définition a reçu à maintes reprises la consécration des tribunaux,(5) il pourra sembler relever d'une quelconque passion iconoclaste de souligner ici ses limites et son caractère incomplet. On notera tout d'abord que par certains côtés, elle ressemble un peu au procédé qui consisterait à définir la médecine comme étant l'activité à laquelle se livrent les médecins; comme toutes les définitions tautologiques, la proposition n'est pas fausse; elle ne nous renseigne pas toutefois sur la nature de l'activité des médecins. De même, si la définition de Dicey nous apprend que la prérogative est le résidu d'autorité discrétionnaire que le droit laisse au souverain à un point dans le temps, elle ne fait pas avancer la connaissance d'un iota sur le contenu et les limites de l'autorité du souverain.

En second lieu, et cela se comprend dans le contexte où Dicey a suggéré celle-ci, la définition proposée est incomplète: en effet, elle ne s'attache

---

(3) F.W. Maitland, The Constitutional History of England, Cambridge, University Press, 1968, p. 418.

(4) op. cit. supra note 1, p. 424.

(5) Voir notamment Attorney-General v. De Keyser's Royal Hotel Ltd, (1920) A.C. 508, p. 526.

...5/

qu'à l'aspect «pouvoir» de la prérogative; or, on comprend aussi sous le vocable de prérogatives l'ensemble des privilèges, immunités et droits dont jouit le souverain, à l'exclusion des sujets, en vertu du common law. La définition proposée par Dicey ne rend pas compte de cette dimension importante de la prérogative et est donc, de ce point de vue, incomplète.

Il y a donc deux axes principaux dont il faut tenir compte dans l'élucidation de la notion de prérogative et le problème se comprend beaucoup mieux, comme la plupart des questions de droit anglais d'auteurs, si l'on tient compte de la dimension historique.

De ce point de vue, la présentation que fait Blackstone de la prérogative royale à la fin du 18e siècle constitue un excellent point de départ, quitte à compléter le traitement qu'il en fait par des travaux plus récents. Blackstone reconnait bien les deux axes ou les deux dimensions présentes dans la notion de prérogative. Il divise en effet les prérogatives en deux catégories: les prérogatives directes et les prérogatives incidentes. Les premières sont «such positive substantial parts of the royal character and authority as are rooted in and spring from the king's political person»(6). Ainsi, le roi est le représentant de l'Etat dans ses rapports avec l'étranger; il légifère du consentement du Parlement; il est à la tête des armées; il est la source de toute justice, le chef de l'Eglise, etc... Les secondes, les prérogatives incidentes sont seulement des exceptions en faveur de la couronne à ces règles générales établies pour le reste de la communauté. Ainsi, pour ne donner que quelques exemples, le Roi ne paie pas les frais judiciaires, il jouit d'un privilège en tant que créancier, la péremption d'instance n'opère pas contre lui, etc... La plupart de ces prérogatives incidentes datent du Moyen Age; pendant tout le Moyen Age d'ailleurs, ce sont surtout ces droits ou privilèges, dont la plupart découlent du statut du roi comme suzerain féodal,

(6) op. cit. supra pp. 232-233

que l'on désignera par le terme de prérogative(7). On peut d'ailleurs se faire une idée de certains des droits et privilèges dont jouissait le Souverain à titre de suzerain féodal à cette époque en consultant le statut apocryphe (8) Prerogativa Regis dans la collection des Statutes of the Realm, vol. 1, p. 226: on y apprendra notamment que le Roi jouissait dès lors d'un certain nombre de droits, dont certains sont aujourd'hui surtout une source d'amusement, relatifs à la garde des biens des «idiots and lunatics», aux épaves maritimes, à la confiscation des biens des félons, aux baleines et esturgeons, etc... Parallèlement à ces droits, le Roi jouissait aussi d'un grand nombre d'avantages procéduraux devant les tribunaux; rappelons que c'est dès cette époque que fut établie la règle que le Roi ne pouvait être poursuivi devant les tribunaux.

Ces droits, privilèges ou immunités que Blackstone appelle prérogatives incidentes et que d'autres appellent prérogatives mineures ont été définis et développés par les tribunaux et étaient donc strictement des règles de common law.

Mais à côté de ces prérogatives incidentes dont il jouissait à titre de suzerain féodal, le Roi, même au Moyen Age, disposait d'un ensemble de pouvoirs, mal définis, qu'il pouvait utiliser en vue du bien commun. C'est de cet ensemble de pouvoirs que se sont développés les prérogatives directes ou majeures qu'énumère Blackstone. L'état du droit que décrit Blackstone à la fin du 18e siècle n'est cependant pas le produit d'une évolution en ligne droite depuis le Moyen Age. Il est, ainsi qu'il est bien connu, le résultat des luttes du 17e siècle entre les Stuarts et l'alliance des parlementaires et des common lawyers, luttes dont l'enjeu était précisément de déterminer le statut de cette autorité mal définie du souverain par rapport au common law et au Parlement. Ce n'est qu'après une longue guerre civile

(7) S.B. Chrimes, English Constitutional Ideas in the Fifteenth Century, Cambridge University Press, 1936, p. 41s. Le second sens du terme se serait développé vers la fin du 14e siècle. Voir aussi Yale, in op. cit. supra, note 1, pp. XLV ss.

(8) F.W. Maitland, «The Praerogativa Regis», in: Collected Papers, Cambridge, University Press, 1911, Vol. 2, p. 182.

et la Glorieuse Révolution de 1688 que le statut de la prérogative par rapport au common law et au Parlement fut définitivement fixé. La lutte s'était soldée par la victoire complète de l'alliance des common lawyers et des parlementaires.

Dès lors, il fut définitivement établi que le Roi ne jouissait d'aucune prérogative qui ne pouvait être abrogée ou réglementée par le Parlement et que le contenu et l'exercice même de la prérogative étaient soumis au contrôle des tribunaux. Depuis 1688, les règles juridiques du jeu n'ont pas changé; la seule évolution importante, extra-juridique, a consisté dans le développement de conventions constitutionnelles qui font en sorte que, sauf certaines prérogatives personnelles exceptionnelles du monarque, les pouvoirs de prérogatives ne peuvent être exercés que de l'avis et par des ministres responsables devant le Parlement.

Dès lors, si l'on essaie de résumer en une proposition les principales caractéristiques de la prérogative dans l'état actuel du droit, on pourrait la formuler de la façon suivante:

> On entend par prérogative royale le faisceau de droits et pouvoirs, distincts de ceux des citoyens, dont dispose le souverain en vertu du common law.

Reprenons brièvement certains éléments de cette définition:

1) La prérogative comprend à la fois des droits et des pouvoirs, c'est-à-dire à la fois ce que Blackstone appelait les prérogatives incidentes et les prérogatives directes.

2) La prérogative, par définition, ne vise que les droits et les pouvoirs qui sont particuliers au souverain et diffèrent de ceux dont jouissent les sujets.

3) La prérogative ne vise également que les droits et les pouvoirs dont dispose le souverain en vertu du common law. Quand on attribue des pouvoirs ou des droits à la Couronne ou à des ministres directement par statut, ce ne sont pas des pouvoirs ou des droits de prérogative. Le fait que ce soit le common law qui détermine le contenu de la prérogative signifie bien entendu que les tribunaux sont autorisés tout à la fois à les appliquer et à en déterminer le contenu. Les tribunaux ne chercheront pas d'ailleurs à étendre la prérogative; comme l'écrivait Lord Diplock, alors juge à la Cour d'Appel, dans l'arrêt B.B.C. v. Johns (1965) Ch. 32, à la p. 79: «It is 350 years and a civil war too late for the Queen 's courts to broaden the prerogative».

4) Un des résultats des luttes constitutionnelles du 17e siècle, ainsi que nous l'avons vu, fut d'établir définitivement la suprématie du Parlement sur la prérogative. Les prérogatives peuvent donc être abrogées, diminuées ou réglementées par statut. Ce principe ne pose aucun problème: l'application en est cependant hautement complexe. Il est plutôt rare en effet que le Parlement abroge clairement une prérogative. La plupart du temps, il légiférera sans tenir compte de l'existence d'une prérogative; ce procédé a pour résultat d'entraîner les plus grandes incertitudes sur les limites exactes de la prérogative. Comme notre confrère Gaston Pelletier doit vous entretenir précisément de ce sujet, je m'abstiendrai ici de tout autre développement sur ce point. Je m'en voudrais toutefois de ne pas vous référer aux très belles pages que Maitland consacre à ce sujet dans sa Constitutional History of England (pp. 418 ss.).

...9/

Section 2: Les sources du droit de la prérogative royale au Québec

Les développements, beaucoup trop brefs pour rendre justice à la complexité du sujet, que nous venons de consacrer à l'élucidation de la notion de prérogative, n'ont envisagé la question que du point de vue de l'Angleterre, en excluant l'Ecosse qui vit sous un système de droit différent rattaché à la tradition civiliste et dont les règles relatives à la prérogative royale sont différentes de celles de l'Angleterre, tout au moins selon les autorités doctrinales les plus sérieuses (9).

Les règles anglaises relatives à la prérogative s'appliquent-elles également dans toutes les colonies ou ex-colonies de ce qu'on appelait naguère l'Empire britannique?

Poser cette question, c'est d'abord s'interroger sur les règles qui ont présidé à l'extension du droit anglais dans les différentes colonies. Rappelons brièvement ces règles que je présume déjà connues de vous.

Au terme d'une évolution dont il ne nous appartient pas ici de retracer les étapes (10), il était clairement établi au 18e siècle que le degré de réception du droit anglais dans les colonies variait selon le mode d'acquisition des colonies. Une distinction fondamentale était établie entre les colonies d'établissement et les colonies conquises ou cédées.

Dans les colonies d'établissement, les sujets britanniques qui s'y établissaien transportaient avec eux l'ensemble du droit anglais, common law et droit statut existant à la date de la fondation de la colonie. Les statuts adoptés par le Parlement britannique postérieurement à la fondation de la colonie n'y sont tou tefois applicables que s'ils déclarent expressément s'y appliquer.

---

(9) J.D.B. Mitchell, «The Royal Prerogative in Modern Scots Law», (1957), Public Law 304; T.B.Smith, Scotland. The Development of its Laws and Constitution, London, Stevens & Sons, 1962, pp. 64 ss.

(10) Voir notamment sur ce sujet W. Holdsworth, History of English Law, London, 1938, Vol. XI, pp. 232 ss.

Le principe est cependant soumis à un tempérament: «The colonists carry with themonly so much of the English Law as is applicable to their own situation and the condition of an infant colony»(11).

Dans les colonies conquises ou cédées où s'appliquait déjà au moment du transfert de souveraineté un système de droit «civilisé»(12), le droit en vigueur dans le territoire cédé ou conquis continue à s'y appliquer tant qu'il n'est pas modifié par le Souverain (13).

Le principe est clair: son application est cependant plus complexe. L'extension de la souveraineté britannique à un territoire cédé ou conquis, entraîne implicitement l'application d'une partie du droit anglais au territoire, même si le droit local est maintenu en vigueur. Tout le problème est d'identifier le critère qui permette de distinguer parmi les règles de droit anglais celles qui s'appliquent ex proprio vigore même si le droit local est maintenu. On a pris l'habitude au Québec, par une espèce de raccourci de la pensée, de dire que le droit «public» anglais s'était appliqué automatiquement alors que le droit privé français était demeuré en vigueur. A titre de description vague de ce qui s'est passé, l'affirmation n'est pas totalement fausse; elle est cependant inexacte et elle ne peut conserver un semblant d'exactitude scientifique que si l'on s'abstient de définir ce qu'est le droit public, entreprise hautement périlleuse, et si l'on néglige de la confronter aux critères réellement appliqués par la jurisprudence britannique et celle du Conseil Privé. Un moment de réflexion

---

(11) Blackstone, op. cit., p. 106. L'application de ce tempérament a donné lieu à une abondante jurisprudence; voir Sir Kenneth Roberts-Wray, Commonwealth and Colonial Laws, London, Stevens & Sons, 1966, pp. 544 ss.; J.E. Côté, «The Reception of English Laws», (1977) 15 Alberta Law Review 29, pp. 62 ss.

(12) Le standard de civilisation exigé est évidemment fonction des préjugés de l'époque où se produit la conquête; nos concitoyens autochtones en savent quelque chose...

(13) Campbell v. Hall (1774) 1 Comp. 204

suffit à se persuader en effet qu'il serait à tout le moins surprenant que le droit anglais fasse de la dichotomie droit public - droit privé, catégories qui ne sont pas des concepts opératoires en droit anglais [14], le critère de base pour déterminer le droit applicable dans les colonies de conquête. Cette intuition, tout à fait banale, se confirme aisément à la lecture de l'ensemble de la jurisprudence de l'Empire sur cette question; nous n'avons pu en effet, sauf erreur de notre part, retracer aucune décision du Conseil Privé ou d'un tribunal britannique qui aurait fait de la distinction droit public - droit privé le critère de base pour déterminer quelles parties du droit anglais étaient implicitement applicables dans les colonies conquises.

Les critères appliqués généralement sont ceux énoncés par Lord Stowell dans l'affaire Ruding v. Smith (1821) 2 Hag. Con. 371; 161 E.R. 774, à p. 777:

> «I am perfectly aware that it is laid down generally in the authorities referred to «that the laws of a conquered country remain till altered by the new authority». (...) Even with respect to the ancient inhabitants, no small portion of the ancient law is unavoidably superseded by the revolution of government that has taken place. The allegiance of the subjects and all the law that relates to it - the administration of the law in the sovereign, and appellate jurisductions- and all the laws connected with the sovereign authority - must undergo alterations adapted to the change»
>
> (C'est moi qui souligne)

Quels que soient les critères que l'on utilise pour définir le droit public - et je n'entends pas m'arrêter ici sur ce point, n'ayant guère

---

(14) Voir notamment sur ce point, parmi de nombreuses autres autorités, D.L. Keir & F.H. Lawson, Cases in Constitutional Law, 6th Ed. Oxford, 1979, pp. 96,90.

le goût des discussions sur le sexe des anges [15]- on remarquera que les parties du droit anglais que Lord Stowell décrit comme s'appliquant implicitement aux colonies conquises sont définies de façon plus étroite que ce que l'on entend généralement par droit public. En bref, si l'on essaie de traduire en d'autres mots sa pensée, c'est le droit relatif à l'exercice de l'autorité souveraine et les prérogatives majeures du Roi qui trouvent automatiquement application.

Il n'est pas sans intérêt de noter qu'un an avant l'arrêt Ruding v. Smith Joseph Chitty publiait à Londres son Treatise on the Law of the Prerogatives of the Crown, dont les conclusions sur le sujet concordent tout à fait avec celles de Lord Stowell. Comme l'ouvrage de Chitty, le dernier traité d'ailleurs à avoir été publié sur les prérogatives de la Couronne, jouit d'une grande autorité et qu'il a exercé une influence considérable dans le développement de la jurisprudence sur le point précis qui nous occupe, je me permettrai d'en citer un assez long passage. Chitty [16] distingue entre les prérogatives mineures, particulières à l'Angleterre et ces principes et droits fondamentaux sur lesquels s'appuie l'autorité du Roi et qui sont nécessaires à son maintien.

Les premières, qui «do not fundamentally sustain the existence of the Crown or form the pillars on which it is supported», ne sont pas prima facie applicables dans les colonies qui possèdent un système de droit différent de celui de l'Angleterre. C'est le droit local qui déterminera le contenu de ces prérogatives dans le territoire (op. cit. pp. 25-26):

---

(15) Un savant auteur suisse, avec un luxe d'érudition germanique, a inventorié naguère dix sept systèmes et au-delà d'une centaine de critères de distinction entre le droit privé et le droit public: J. Hollinger, Das Kriterium des gegensatzer zwischen offentlichen Recht und Privatrecht, thèse, Zurich, 1904. Il n'est guère consolant de penser que son inventaire date du début du siècle et que l'imagination des juristes a pu ajouter encore aux critères relevés par lui...

(16) op. cit. pp. 25-26.

> Though allegiance be due from every one within the territories subject to the British Crown, it is far from being a necessary inference, that *all* the prerogatives which are vested in his Majesty by the English Laws, are therefore exerciseable over individuals within those parts of his Majesty's dominions in which the English Laws do not as such prevail. Doubtless those fundamental rights and principles on which the King's authority rests, and which are necessary to maintain it, extend even to such of his Majesty's dominions as are governed by their own local and separate laws. The King would be nominally and not substantially a sovereign over such his dominions, if this were not the case. But the various prerogatives and rights of the sovereign which are merely local to England, and do not fundamentally sustain the existence of the Crown, or form the pillars on which it is supported, are not it seems *primâ facie* extensible to the colonies or other British dominions which possess a local jurisprudence, distinct from that prevalent in and peculiar to England. To illustrate this distinction the attributes of the King, sovereignty, perfection and perpetuity, which are inherent in and constitute his Majesty's political capacity, prevail in every part of the territories subject to the English Crown, by whatever peculiar or internal laws they may be governed. The King is the head of the church(*d*); is possessed of a share of legislation; and is generalissimo throughout all his dominions: in every part of them his Majesty is alone entitled to make war and peace; but in countries which, though dependent on the British Crown, have different and local laws for their internal governance, as for instance the plantations or colonies, the minor prerogatives and interests of the Crown must be regulated and governed by the peculiar and established law of the place.

La proposition avancée par Chitty allait rapidement recevoir confirmation par la Cour d'Appel du Québec dans une affaire décidée en 1828, Attorney General v. Black, Stuart's Reports; 1. R.J.R.Q. 282. Le juge en chef Reid réfère expressément à Chitty et adopte la distinction que celui-ci opère entre les prérogatives majeures, déterminées par le droit de l'Empire, et les prérogatives mineures, déterminées par le droit québécois en l'espèce.

La question allait de nouveau revenir devant les tribunaux du Québec trois ans plus tard dans une affaire mettant en jeu la prérogative royale relative au droit d'aubaine.

La question des sources du droit de la prérogative royale au Bas-Canada fut directement posée au tribunal et les tribunaux du Québec tranchèrent dans le même sens qu'ils l'avaient fait trois ans plus tôt dans l'affaire Black. (Donegani v. Donegani (1831), Stuart's Reports, 460).

Appel fut interjeté au Conseil Privé et la cause fut plaidée par quelques-uns des plus éminents avocats de l'époque. Comme il s'agissait encore de cette heureuse époque où l'on publiait un sommaire des argumentations des parties avec le jugement de la Cour, l'on est en mesure de constater que les argumentations, très élaborées, des avocats sur le point en question écartent toute possibilité de conclure que l'arrêt du Conseil Privé aurait été rendu per incuriam ou sub silentio. Le Conseil Privé, confirmant les tribunaux du Québec, rendit un arrêt dont les conclusions sont concordantes avec le jugement de Lord Stowell dans l'arrêt Ruding v Smith précité. C'est le droit anglais relatif à l'allégeance qui détermine qui est sujet du Roi; mais c'est le droit du Bas-Canada, l'ancien droit français, qui règle les incidences civiles, et donc la prérogative de la Couronne, du statut d'étranger. Donegani v. Donegani (1835) 3, Knapp 63; 12 E.R. 571, à p. 580 (per Sir Lancelot Shadwell, V.C.):

> «Their Lordships are of opinion that nothing advanced by the appellant's counsel has shown that the general law of France, including the droit d'aubaine, was not the law of Canada at the time it was ceded to the English: and whatever might have been the effect of the proclamation of the 7th of October 1763, there can be no doubt that since the Act of 14 Geo. 3, c. 83, Canadian law, that is, the old French law, including the droit d'aubaine, has been the law that governed Lower Canada. The cession of Canada to the English, of course, varied the law of alienage in one respect, namely, in respect of the sovereign of the country. When the King of England became King of Canada, the natives of Canada became his subjects; Canada became part of his dominions subject to be governed by its local laws. Italians and others who were born out of the

> allegiance of the King of England, became aliens in Canada. By the change of sovereignty, it happened that the law of England, and not the law of France, would of necessity determine the question who were aliens or not: but when the fact of alienage was established according to the English law, the civil consequences of alienage would be determinable by the local, that is, the Canadian law.»

Cette jurisprudence du Conseil Privé relative au statut des aubains dans les colonies conquises fut confirmée dans des arrêts subséquents en provenance de d'autres parties de l'Empire (17).

La proposition mise de l'avant par Chitty, approuvée par les tribunaux du Québec, confirmée implicitement par le Conseil Privé, ne fut pas ignorée des commissaires à la codification du code civil lorsqu'ils eurent, selon le mandat qui leur avait été confié par la Législature, à réduire en un code les dispositions des lois du Bas-Canada en matière civile qu'ils tiendraient, selon l'anglicisme utilisé par le législateur de l'époque, pour être «réellement en force»(18). La théorie de Chitty fut celle sur laquelle ils s'appuyèrent pour déterminer si le droit anglais ou l'ancien droit français devait s'appliquer relativement à certains droits de la Couronne.(19)

La Cour d'Appel devait rester fidèle à sa jurisprudence au lendemain de l'adoption du code civil. Ainsi, dans l'affaire Monk v. Ouimet (1874) 19 L.C.J. 71 où il s'agissait de déterminer de quels privilèges la Couronne jouissait en tant que créancier, le juge en chef Dorion s'exprimait-il ainsi:

---

(17) In Re Adam (1837) 1 Moore P.C.C. 460; 12 E.R. 889 (Ile Maurice); Mayor of Lyons v. East India Co. (1836) 1 Moore P.C.C. 171, 12 E.R. 782.

(18) Acte concernant la Codification des Lois du Bas Canada... S.R.B.C., 1861, c. 11, art. 6.

(19) Voir notamment le 3e Rapport des commissaires dans le passage relatif à la prescription in DeLorimier, Bibliothèque du Code civil, vol. 18, pp. 533-534 de même que l'extrait du rapport des Commissaires sur l'acquisition et l'exercice des droits de propriété in DeLorimier, op. cit. vol. 5, pp. 91-92.

> «But before entering upon this branch of the subject, it may be well to dispose at once of a pretension set up by the respondent, that, apart from the preference claimed under the French law, the Crown is also entitled to claim here the privileges admitted under the English law.
>
> We think that this pretension is totally unfounded. When this Colony passed under the Dominion of the Crown of England, the maintenance of the civil laws then in existence was guaranteed by treaty. These laws, as altered by competent authority, are still in force, and are binding on the Crown as they are upon any of its subjects, except in cases where the higher prerogatives, which form part of the public law throughout the whole empire, are affected. The right to be paid in preference to other creditors of a common debtor does not form part of the higher prerogatives of the Crown, which are part of the public law, but belong to what are termed the minor prerogatives, those which are not essential to the supremacy of the Crown, and which are controlled by the private or municipal law of that part of the empire where they are claimed.» (20)

La question du privilège de la Couronne (21) en tant que créancier devait revenir dix ans plus tard devant la Cour d'Appel dans une affaire qui se rendra ensuite au Conseil Privé Exchange Bank of Canada v. The Queen (1866) 11 A.C. 157. Comme cette affaire présente une grande importance pour le sujet qui nous occupe, nous nous y arrêterons un peu plus longuement. Le litige portait sur le privilège que revendiquait la Couronne d'être payée en priorité pour certains dépôts qu'elle avait effectués dans une banque, mise en liquidation depuis.

---

(20) Il y aurait lieu également de se référer sur la même question à la décision de la Cour supérieure dans Ouimet v. Marchand (1874) 5 R.L. 361.

(21) Entretemps, la Cour d'Appel, alors la cour de dernière instance au pays, avait, en appliquant la doctrine de Chitty, considéré que le droit de la Couronne aux successions en déshérence (escheat en termes de common law) était également une prérogative mineure de la Couronne déterminée par l'ancien droit français: Attorney General of Quebec v. Attorney General of Canada, (1876) 2 Q.L.R. 236, 240, 244.

En cour d'appel [22], la Couronne chercha notamment à établir qu'elle devait jouir de ce privilège, puisqu'il existait en common law, et que les droits et prérogatives de la Couronne devaient être déterminés par le common law [23].

Sur ce point, tant le juge en chef Dorion, dissident sur un autre point, que le juge Ramsay, rendant jugement pour la majorité, furent unanimes et s'exprimèrent clairement.

Le juge en chef Dorion appliqua la distinction entre les prérogatives majeures et les prérogatives mineures de la Couronne et conclut que ces dernières étaient déterminées par l'ancien droit français. Il souligna que non seulement la jurisprudence des tribunaux québécois était constante sur ce point, mais que la règle était elle-même la base sur laquelle la législation de la province était construite [24](pp. 304-305):

> «The first point on which the appelants rely has already been decided in the cases of the Attorney General & Black, Stuart's Reports, 324; Monk & Ouimet, 19 L.C.J. 71; and Ouimet & Marchand, 5 Revue Légale, 361.
>
> In these several cases, it has been uniformly held that the claims and privileges of the Crown against its debtors did not form part of the higher or essential prerogatives of the Crown, which had become part of the public law of the land, when the country was ceded to Great Britain, and that they are governed by the laws in force in the Province relating to civil matters. In addition to the uniform jurisprudence of our Courts on this point, we may add that the rule has been repeatedly recognized and acted upon by the legislation of this Province».

---

(22) L'arrêt de la cour d'appel sub nom.: The Queen v. Exchange Bank of Canada est rapporté à (1885) M.L.R. 1 Q.B. 302.

(23) Subsidiairement, la Couronne plaida que si le code civil était applicable, il lui donnait également le privilège revendiqué.

(24) Sans doute une référence au code civil qui, comme nous l'avons vu, a été rédigé par les commissaires avec cette règle en tête (supra p. 15)

Le juge Ramsay pour sa part, après une revue de la jurisprudence pertinente, conclut qu'il était impossible à la Cour d'Appel d'en arriver à une autre conclusion que celle que les prérogatives de la Couronne en matière de propriété devaient être déterminées par l'ancien droit français (p. 346):

> The first of these questions has been so frequently under the consideration of the courts of this province, as to render it impossible for us to decide otherwise than that the privilege of the Queen seeking ordinary proprietary rights in our courts, is that derived from the King of France. In the case of *Monk & The Attorney General* it was formally decided in 1874, "that the privilege of the Crown for its claims over those of private competing creditors, is to be governed by the law of Canada and not by the law of England," 19 L. C. J. 71. In the civil code, with the assent of the whole legislature of the old Province of Canada, it was declared as a part of the municipal law of Lower Canada that "in default of a surviving consort the succession falls to the Crown," article 637. And in a contest between the Attorney General of the Dominion and the Attorney General of Quebec, we awarded the vacant estate of F. to the local Government. In a similar case arising in Ontario, the Court of Appeal decided as we did, implying that it was not a right derived from the greater prerogatives of the Crown; and that decision, being reversed by the Supreme Court, the Privy Council re-affirmed the judgment of the Ontario Court of Appeal. In 1828 it was held that the Crown could recover interest as any other could under our municipal law. *The Attorney General & Black*, S. R. 324. And in *Ross & De Lery et al.*, we held, not two years ago, that whatever might be the right of the King of England to mines and minerals, by the laws of England, as the successor of the King of France, in this province his rights (greater or less) were those of the King of France. 6 Leg. News, 407.

Ainsi que nous le signalions plus haut, la cause fut portée en appel au Conseil Privé (25) et, devant celui-ci, la question des sources du droit de la prérogative royale au Québec fut longuement débattue par les avocats des deux parties. Les avocats du Procureur général firent valoir l'argument que la Couronne devait jouir des mêmes prérogatives au Québec que dans le reste de l'Empire et soutinrent que les décisions récentes des tribunaux canadiens en sens contraire étaient «against reason and authority» (loc. cit. p. 162). Quand à l'article 8 de l'Acte de Québec rétablissant l'ancien droit français en matière de propriété et de droit civil, on devait l'entendre comme s'appliquant uniquement aux relations des sujets entre eux; il ne devait pas s'interpréter comme modifiant ou diminuant les prérogatives de la Couronne (Ibid.). Les avocats de l'appelant au contraire s'appuyèrent sur les autorités citées dans les différentes affaires jugées en cour d'appel pour conclure que c'est l'ancien droit français qui devait régler la question, ancien droit que le code civil avait tout simplement confirmé en le codifiant.

Quoique l'arrêt du Conseil Privé ne soit pas aussi clair sur le sujet qu'on eût pu le souhaiter, puisqu'il ne se réfère pas expressément à la distinction entre les prérogatives majeures et mineures de la Couronne, il est difficile toutefois de ne pas en venir à la conclusion qu'il sanctionne le point de vue de la cour d'appel à l'effet que c'est l'ancien droit français, codifié par le code civil, qui détermine le contenu des prérogatives mineures de la Couronne. C'est probablement l'effet de l'Acte de Québec, rétablissant l'ancien droit français, dont la Coutume de Paris, et, à tout évènement, il y a une jurisprudence ancienne et constante des tribunaux canadiens en ce sens qui ne doit pas être remise en question... Voici comment s'exprime Lord Hobhouse, rendant jugement pour le Conseil Privé, à la p. 164:

---

(25) A l'époque, on pouvait encore interjeter appel directement de la Cour d'Appel au Conseil Privé; ceci explique que la Cour Suprême ne fut pas saisie du litige.

> «Their Lordships think it clear, not only that the Crown is bound by the Codes, but that the subject of priorities is exhaustively dealt with by them, so that the Crown can claim no priority except what is allowed by them. If so, the other points which have been elaborately treated both in the colony and here are only of subsidiary importance, though undoubtedly they have a bearing on the construction of the Codes.
>
> Their Lordships are also clear that the law relating to property in the province of Quebec or in Lower Canada, from 1774 to 1867 when the Codes came into force, must be taken to be the «Coutume de Paris», except in such special cases as may be shewn to fall under some other law. Probably such was the true effect of the statute 14 Geo. 3, c. 83, but at all events there has been an uniform current of decision to that effect in the colony, dating back forty years or so before the date of the Codes, which ought not now to be questioned.
>
> The next question is whether the French law gave to the King a priority in respect of all his debts, or in respect only of those due from «comptables».

Quoique le passage du jugement du Conseil Privé concluant que la Couronne était liée par les Codes ait été critiqué dans son application à la Couronne fédérale, comme c'était d'ailleurs le cas en l'espèce [26], il nous semble clair que le reste de l'extrait cité du jugement de Lord Hobhouse confirme la jurisprudence constante des tribunaux du Québec sur la question des sources du droit des prérogatives de la Couronne [27]. Il serait impossible d'ailleurs de miner l'autorité de cet arrêt en soutenant qu'il a été rendu per incuriam ou sub silentio: le point fut longuement débattu par les avocats des parties lors de l'argumentation devant le Conseil.

---

(26) A tort d'ailleurs, à notre humble avis. La critique est celle du Professeur Laskin, in: Laskin's Canadian Constitutional Law, 4th ed., revised by A.S. Abel & J.I. Laskin, Toronto, Carswell, 1975, pp. 527-528.

(27) En ce sens, G.V. La Forest, Natural Resources and Public Property under the Canadian Constitution, Toronto, University of Toronto Press, 1969, pp. 10-11, 146.

Dans l'année précédant la décision du Conseil Privé dans l'affaire Exchange Bank, la Cour Suprême du Canada avait d'ailleurs, quoique en obiter, confirmé le point de vue des tribunaux du Québec sur la ques. des prérogatives mineures:

The Queen v. The Bank of Nova Scotia (1885) 11 S.C.R. 1, par le juge Strong à la p. 18:

> Authorities which it would be useless to quote, so familiar are they, establish, that, in a British colony governed by English law, the Crown possesses the same prerogative rights as it has in England, in so far as they are not abridged or impaired by local legislation, and that, even in colonies not governed by English law, and which, having been acquired to the Crown of Great Britain by cession or conquest, have been allowed to remain under the government of their original foreign laws, all prerogative rights of the Crown are in force, except such minor prerogatives as may conflict with the local law. The two decisions of the Court of Queen's Bench of the Province of Quebec *Bionk* v. *Ouimet*(1) and *Attorney-General* v. *Judah*(2) may, perhaps, be referred to this distinction. /

Au tournant du siècle, la question des privilèges de la Couronne en tant que créancier étant réglée, les tribunaux furent surtout occupés à préciser les droits de la Couronne en matière de droit domanial. S'ensuit alors toute une kyrielle de décisions, bien connue des domanialistes, sur les droits de la Couronne relatifs aux lits des rivières navigables et flottables, aux droits de pêche, etc. Il s'agit d'une question beaucoup trop complexe pour être traitée, avec quelque semblant même de profondeur, dans le cadre limité de cette conférence. Je me bornerai à vous référer, outre les travaux des domanialistes, aux arrêts de la Cour Suprême In Re Provincial Fisheries, (1895) 26 S.C.R. 444, particulièrement aux pages 528-529 et 549ss, et Leamy v. The King (1916) 54 S.C.R. 143, particulièrement aux pp. 146-148,

de même qu'à l'arrêt de la Cour d'Appel du Québec Re Quebec Fisheries (1917) 35 D.L.R. 1, porté en appel au Conseil Privé sub nom.: Attorney General for Canada v. Attorney General for Quebec, (1921) 1 A.C. 413.

L'ensemble de ces décisions établissent, quoique le Conseil Privé n'ait pas jugé nécessaire de se prononcer sur cette question dans le dernier arrêt cité, que c'est l'ancien droit français, tel que modifié par le droit local et avec des vicissitudes dues aux changements de régime, qui détermine le fond des droits de la Couronne en matière domaniale.

La position de principe de la jurisprudence québécoise apparaît donc ancienne, constante et cohérente jusqu'aux années 1930. Si les prérogatives majeures de la Couronne, celles qui tiennent à l'exercice de la souveraineté, sont déterminées par le droit anglais, les prérogatives mineures de la Couronne sont réglées par l'ancien droit français. C'est sur la base de cette distinction que les commissaires ont procédé à la codification du code civil. Et c'est cette position de principe que le Conseil Privé a entérinée dans l'arrêt Exchange Bank.

Il faut ajouter d'ailleurs que le principe appliqué par la jurisprudence québécoise est également celui qui est reçu par les tribunaux des colonies et ex-colonies britanniques qui sont, comme le Québec, des territoires conquis où s'applique un système de droit de tradition civiliste. Pour nos fins, ne mentionnons que les cas de l'Afrique du Sud et du Sri Lanka (Ceylan), où a été conservé le droit romano-hollandais, et l'Ile Maurice où le droit français a été maintenu en vigueur.

En Afrique du Sud, la Cour d'Appel, dans une affaire d'ailleurs où les différentes décisions du Conseil Privé en provenance du Québec lui furent citées, a pris la position que si les prérogatives majeures ou de nature

constitutionnelle étaient déterminées par le droit anglais, les prérogatives de la Couronne en matière de propriété étaient déterminées par le droit romano-hollandais (28). Dans la suite de cette logique, on a décidé, inter alia, que conformément au droit romano-hollandais on pouvait prescrire contre la propriété aliénable de la Couronne, que la maxime nullum tempus occurritregi ne s'appliquait pas, que la Couronne était propriétaire du lit des rivières navigables et flottables et que les règles anglaises relatives aux prérogatives de la Couronne sur les mines d'or et aux créances privilégiées ne s'appliquaient pas (29).

Pour ce qui est du Ceylan, nous avons un arrêt récent du Conseil Privé qui considère longuement, dans une affaire où il s'agissait de déterminer si un fonctionnaire de la Couronne pouvait poursuivre celle-ci pour réclamation de salaires, si l'ancien droit romano-hollandais a survécu à la conquête et peut s'appliquer à la Couronne en cette matière (Kodeeswaran v. Attorney General of Ceylon (1970) A.C. 1111).

Le test appliqué par le Conseil Privé est celui dégagé par Lord Stowell dans l'affaire Ruding v. Smith cité plus haut: est abrogé automatiquement par l'effet de la conquête, en dépit du principe posé par l'arrêt Campbell v. Hall, ce qui est incompatible avec la conception britannique de l'exercice de la souveraineté par la Couronne. Il s'agit donc, lorsque l'on est en présence d'une règle de droit local que l'on veut appliquer à une situation dans laquelle la Couronne est impliquée, de déterminer si elle est incompatible avec la conception britannique de l'exercice de la souveraineté par la Couronne. En l'espèce, le Conseil Privé a jugé qu'il n'y avait pas

---

(28) Union Government v. Estate Whittaker, 1916 A.D. 194, p. 203, par le juge en chef Innis. Cet arrêt a été cité avec approbation par le Conseil Privé dans Madzimbamuto v. Lardner-Burke (1968) 3 All E.R. 561, p. 572 par Lord Reid.

(29) H.R. Hahlo, E. Kahn The Union of South Africa, The Development of its Laws and Constitution, London, Stevens & Sons Ltd., 1960, pp. 170-171

d'incompatibilité (voir particulièrement les pages 1118-1120 du jugement de Lord Biplock) et que c'est le droit romano-hollandais du Ceylan qui devait s'appliquer pour décider si un fonctionnaire pouvait poursuivre la Couronne en réclamation de salaires.

La jurisprudence des tribunaux des différents territoires du Commonwealth, de même que celle du Conseil Privé, semble donc converger avec celle du Québec sur le principe: dans une colonie conquise, si les prérogatives de la Couronne reliées à l'exercice de la souveraineté par la Couronne sont celles du droit anglais, les prérogatives mineures de la Couronne sont déterminées par le droit local (30). Le principe est d'ailleurs approuvé et largement commenté par la doctrine britannique:

- Sir K. Roberts-Wray, Commonwealth and Colonial Law, London, Stevens & Sons, 1966, pp. 557-561, 541-542, 378-383.

- Halsbury's Laws of England, 4th ed., London, Butterworths, 1974, vol. 6, s.v. Commonwealth and Dependencies, pp. 587-588, nos 1194-1195.

Il semble donc y avoir accord sur le principe: la difficulté est cependant d'énoncer le critère qui permette de déterminer ce qui constitue une prérogative majeure ou une prérogative mineure de la Couronne. Dans l'arrêt The King v. Central Railway Signal Co. Inc. (1933) S.C.R. 555, le juge en chef Duff a d'ailleurs pris prétexte du caractère imprécis de cette classification pour refuser d'en faire le fondement de sa décision (p. 567) (31). Qu'il nous soit permis, en premier lieu, de faire remarquer que le caractère imprécis de certaines catégories juridiques n'est pas une raison suffisante

(30) La jurisprudence en provenance de l'Ile Maurice semble au même effet: voir In re Adam (1837) 1 Mod. P.C. 460, Cité supra, et Colonial Government v. Laborde (1902) Décisions of the Supreme Court of Mauritius 19, que nous n'avons malheureusement pas pu consulter .

(31) Voir l'arrêt subséquent de la Cour d'Appel du Québec, (Re St. Lawrence Investment and Trust Co. et al. v. Brown (1937) 63 B.R. 546.

pour refuser d'en faire usage, surtout lorsqu'elles sont sanctionnées par une jurisprudence constante; l'imprécision de la notion de «reasonableness» en droit administratif n'a jamais été un empêchement à son utilisation par les tribunaux.

En second lieu, la notion de prérogative majeure n'est pas si imprécise qu'il n'y paraît; Blackstone et Chitty, pour ne citer que ces deux auteurs, lui ont donné un contenu en droit anglais et la distinction des prérogatives majeures et mineures était connue de l'ancien droit de presque toutes les monarchies de l'Europe (32).

Enfin, quelles que soient les difficultés de la distinction, le fait demeure qu'elle a servi de base à la jurisprudence depuis 1828 et qu'elle a également guidé les codificateurs dans la rédaction du code civil. On ne peut faire abstraction de cette réalité et s'il fallait tirer une conclusion des hésitations du juge en chef Duff, ce serait plutôt qu'il faut s'atteler à la tâche et chercher à proposer une théorie qui permette de rendre compte de l'état du droit en la matière au Québec tel qu'il a été vécu et appliqué depuis la conquête et ce dans les différents domaines du droit où peuvent intervenir les prérogatives de la Couronne.

Dans le cadre limité de cette conférence, je n'ai voulu que formuler quelques conclusions provisoires de recherches dont j'ai dit en commençant que

---

(32) Nous n'avons pas l'intention de nous arrêter ici plus qu'il n'est nécessaire à cette question. Signalons seulement que la distinction était connue de l'ancien droit français (voir notamment, pour la fin de l'Ancien Régime, Denizart, Collection des décisions nouvelles, 1777, vol. IV, p. 121; Merlin, Répertoire, t. XV, Vº Roi, p. 566; Guyot, Répertoire, t. XIV, Vº Régales, p. 570; voir également G. Blondel, «Etude sur les droits régaliens et la constitution de Roncaglia» in: Mélanges Paul Fabre, Paris, 1902, p. 236 (Réimpression, Genève, Slatkine Reprints, 1972). Ceux que passionne l'histoire du sujet pourront se référer également à l'article de Quintinio Mirti Della Valle, «Regalia», in: Il Digesto Italiano, Turin, Unione Tipografico, 1925, vol. 20, p. 501. Il faut se référer à la première édition du Digesto Italiano, les éditions subséquentes ne comportant pas de développements aussi élaborés.

je n'aurais de plus grande satisfaction que si elles étaient soumises à un examen critique et si elles pouvaient susciter des vocations de chercheur pour ce sujet trop peu étudié. L'appel est lancé. Et comme dans un certain courant de l'épistémologie moderne on a pris l'habitude de dire que le caractère scientifique d'une théorie se mesurait à la possibilité que l'on puisse l'invalider, je serais même rassuré que des recherches ultérieures viennent infirmer mes conclusions. Mon discours aura été dès lors à la fois signifiant et scientifique.

# La prérogative de non-application des lois à la Couronne

Gaston Pelletier
Direction de la Recherche
Ministère de la Justice

Allocution prononcée lors de la V^ième Conférence des avocats et notaires de la Fonction publique du Québec, le 11 mars 1983.

## La prérogative de non-application des lois à la Couronne

Si Sa Majesté a accepté, de plus ou moins bonne grâce, de ne plus légiférer que de l'avis et du consentement de son conseil et par la suite que de l'avis et du consentement du Parlement, il ne semble pas qu'elle ait pour autant accepté d'être soumise à toutes ces lois.

En effet, dès 1562, dans l'arrêt William v. Berkley [1] le juge déclarait que lorsqu'il donne son assentiment à une loi, le roi n'a pas l'intention de porter atteinte à sa liberté et à ses privilèges mais consent à ce qu'elle s'applique à ses sujets.

### 1- La prérogative et sa reconnaissance législative

Cette prérogative de non-application des lois à la Couronne à moins d'une disposition législative expresse, maintes fois réaffirmée par la jurisprudence au cours des âges [2], a reçu une éclatante reconnaissance de la part des législateurs québécois et canadien.

202

Déjà en 1849, pour la première fois dans une loi d'interprétation adoptée par un parlement du Commonwealth, le Parlement du Canada-Uni prévoyait à l'article 25 de l'Acte pour donner une interprétation législative à certains mots employés dans les Actes du Parlement que "aucune disposition ou prescription contenue dans tout acte comme susdit, n'affectera ou ne sera interprétée de manière à affecter en aucune manière ou façon quelconque, les droits de Sa Majesté, Ses Héritiers ou Successeurs, à moins qu'il ne soit expressément déclaré dans tel acte qu'elle obligera Sa Majesté". Par la suite, le législateur adoptait l'article 9 du Code civil qui prévoit que "nul acte de la législature n'affecte les droits ou prérogatives de la Couronne, à moins qu'ils n'y soient compris par une disposition expresse" et l'article 42 de la Loi d'interprétation qui, depuis 1868, édicte que "nul statut n'a d'effet sur les droits de la Couronne, à moins qu'ils n'y soient expressément compris".

Au niveau fédéral, l'article 16 de la Loi d'interprétation énonçait jusqu'à tout récemment que "nulle disposition non plus que nulle prescription d'une loi ne peut porter atteinte de quelque façon que ce soit aux droits de Sa Majesté, [...] à moins que l'intention n'y soit formellement exprimée d'y atteindre Sa Majesté". Modifié en

1967, cet article prévoit maintenant que "nul texte législatif de quelque façon que ce soit ne lie Sa Majesté ni n'a d'effet à l'égard de Sa Majesté ou sur les droits et prérogatives de Sa Majesté, sauf dans la mesure y mentionnée ou prévue".

Une telle consécration législative n'est cependant pas sans conséquence sur l'exercice de la prérogative de non-application des lois.

Premièrement, selon la décision de la Chambre des Lords dans Attorney General v. De Keyser's Royal Hotel [3], la prérogative semble en suspens aussi longtemps que la disposition législative est en vigueur ou, à tout le moins, les tribunaux vont préférer appliquer la reconnaissance législative de la prérogative plutôt que la prérogative elle-même. En d'autres termes, dans la mesure où la disposition législative recouvre ou prétend recouvrir la prérogative, la Couronne, pour ne pas être soumise à l'application d'une loi, ne peut plus invoquer la prérogative elle-même telle qu'appliquée par les tribunaux, mais le libellé retenu par le législateur pour l'exprimer et la régir et l'interprétation qu'en ont faite les tribunaux. Il importe donc de se demander si ce libellé permet encore d'inférer une implica-

tion nécessaire du texte de la loi, cette exception dont il sera question plus loin, et d'affirmer que la Couronne est liée par les lois d'application générale.

Deuxièmement, en établissant ainsi les limites de la prérogative, le législateur en ralentit, jusqu'à un certain point, l'évolution puisque les tribunaux, astreints à interpréter une disposition législative, ne bénéficient plus de cette possibilité que leur laisse l'application d'une règle de common law de l'adapter au contexte actuel en utilisant la technique de la distinction. A moins d'une nouvelle intervention législative, l'évolution s'avère donc difficile.

2- Etendue de la prérogative

Ces diverses dispositions législatives visent à protéger les droits de la Couronne c'est-à-dire d'abord tous ces droits, prérogatives et immunités découlant de la prérogative et reconnus par la common law. En principe, les tribunaux ne reconnaissent pas l'existence de nouvelles prérogatives. En effet, dès 1611, le Case of Proclamations [4] établissait qu'il n'existe que les prérogatives précises reconnues par la common law.

Parmi celles-ci, qu'il suffise de mentionner, par exemple, l'immunité contre les poursuites civiles et pénales exprimée par la maxime "the King can do no wrong", l'immunité fiscale et de certaines autres charges reconnue, en partie, à l'article 125 de la Loi constitutionnelle de 1867, la prérogative de pardon, la direction et la conduite des affaires extérieures (signature des traités, octroi des passeports), l'imprescriptibilité de certains droits, l'immunité quant à la confidentialité des documents et témoignages consacrée à l'article 308 du Code de procédure civile, l'immunité face aux actes et omissions de ses préposés non autorisés exprimée par la maxime "the Crown cannot be guilty of lashes" et le droit aux biens en déshérence. Comme illustration, cette affaire Re W. [5] où la Couronne ontarienne réclamait, à titre de biens vacants, les biens d'un enfant illégitime récemment décédé, célibataire et sans testament. Cet enfant avait pourtant été légitimé par le mariage subséquent de ses parents, conformément aux dispositions de l'Ontario Legitimation Act [6] par lesquelles la Couronne prétendait cependant ne pas être liée. Invoquant l'article 11 de la Loi d'interprétation ontarienne [7], dont le libellé est semblable à celui de l'article 42 de la loi québécoise, le juge Riddell décida que n'étant pas expressément mentionnée

dans la loi, la Couronne ne perdait pas son droit aux biens en déshérence et ceci que l'enfant ait été légitimé ou non pour d'autres fins. [8]

Ces dispositions visent également à protéger les droits, privilèges et immunités acquis par la Couronne en vertu de lois particulières, par exemple cette immunité découlant de l'article 95 de la Loi sur la protection du territoire agricole [9] qui dispose que "aucun recours ne peut être exercé contre le gouvernement [...] du seul fait qu'une autorisation ou un permis a été accordé ou refusé en vertu de la présente loi".

Ainsi, désormais, les droits du gouvernement ne peuvent être affectés, diminués ou abolis que par des termes exprès. Le juge Jessel précisait d'ailleurs à ce sujet, dans Postmaster-General In re Bonham [10], qu'il ne suffisait pas que quelques articles de la loi fassent mention de la Couronne pour que celle-ci soit liée par toutes les dispositions de la loi mais qu'il est nécessaire que le législateur exprime clairement sa volonté en utilisant des termes explicites.

3- Exception à la nécessité d'utiliser des termes exprès

Cependant, pour pallier à la rigueur de cette règle de non-application des lois à la Couronne et à l'interprétation littérale qui en a été faite, la jurisprudence y a élaboré une exception selon laquelle la Couronne peut être liée par les dispositions d'une loi par implication nécessaire sans qu'il soit besoin d'une mention expresse à cet effet. Comme le faisait remarquer le juge Worttesley dans Attorney-General v. Hancock [11] la vraie règle contrairement à ce qui avait été exprimé dans William v. Berkley [12] n'est probablement pas que la Couronne légifère seulement pour ses sujets mais que très souvent elle le fait pour elle-même et ses sujets. [13]

Exprimée clairement pour la première fois dans le Magdalen College Case [14] où le juge Coke conclut qu'il ressortait de la loi mise en cause que le législateur avait eu l'intention d'y soumettre la Couronne puisque cette loi avait été adoptée pour le bien public, la prévention de l'injustice et l'avancement de la science, cette exception, plusieurs années plus tard, a été définie par le Conseil privé dans l'arrêt Province of Bombay v. Municipal Corporation of the City of Bombay [15]: "la Couronne peut être liée

par déduction nécessaire; c'est-à-dire que, s'il appert du libellé même de la loi que le législateur entendait lier la Couronne, le résultat est le même que si cette dernière était expressément mentionnée ...". [16]

L'existence d'une implication nécessaire de la Couronne découlera donc, dans tous les cas, de l'intention exprimée par le législateur dans la loi. Le Conseil privé précisa d'ailleurs dans l'arrêt Bombay que cette exception ne s'applique que "s'il est possible d'affirmer qu'au moment où la loi a été adoptée et a reçu la sanction royale, il ressortait clairement de son libellé qu'elle serait privée de toute efficacité si elle ne liait pas la Couronne". [17] Cette expression d'intention peut être découverte de diverses façons.

Premièrement, elle peut être déduite de l'ensemble de la loi. Par exemple, dans Théberge v. Landry [18], le Conseil privé constata, à la lecture de la loi mise en cause et de celle qu'elle remplaçait, que le législateur avait l'intention d'enlever à la Législature et, en appel, à la Couronne la compétence de décider des cas de contestation d'élection, de confier cette juridiction à la Cour supérieure et de considérer ses décisions comme sans appel. D'où il conclut que

ce serait aller à l'encontre de l'intention du législateur et nuire considérablement à la célérité qu'on attendait de la nouvelle législation que de conclure que la Couronne n'était pas liée par cette disposition.

L'intention du législateur de soumettre la Couronne à une loi peut également s'inférer d'une autre loi. Dans Attorney General v. McGowan [19] par exemple, la Cour suprême de la Nouvelle-Ecosse conclut que le législateur avait eu l'intention d'appliquer à la Couronne la loi autorisant la municipalité de Sydney à exproprier des terres publiques parce que dans une loi subséquente il avait reconnu et approuvé ces expropriations. Pour le juge Townshend l'implication était non seulement nécessaire mais "irrésistible". [20]

Troisièmement, cette implication nécessaire peut être déduite de l'exclusion expresse de la Couronne de l'application d'un article ou d'une partie de la loi mise en cause; une telle exclusion laisse en effet supposer que n'eût été cette précision, la Couronne aurait été soumise à l'application de la loi. Dans l'affaire Sa Majesté du chef de l'Alberta v. Commission canadienne des transports [21], l'avocat de la Commission alléguait que l'exclusion, à

l'article 9(2), des avions des forces armées de Sa Majesté de l'application de la Loi sur l'aéronautique [22] constituait un indice fort révélateur de la conviction du législateur que cette loi s'appliquerait à la Couronne. Ce à quoi le juge Laskin répondit qu'il "ne voyait aucun rapport entre l'exclusion des forces armées de l'application de la Loi sur l'aéronautique et la question de savoir si le gouvernement [...] était assujetti à la loi et à la compétence de la Commission canadienne des transports. A mon avis, [poursuivait-il], le paragraphe 9(2) a été ajouté par surcroît de précautions". [23] Pourtant, deux ans plus tard, dans R. v. Ouellette [24], un jugement unanime, la Cour suprême conclut à la soumission de la Couronne au paiement des frais d'appel en matière pénale en se fondant, entre autres, sur l'intention exprimée par le législateur en excluant expressément la Couronne de l'application de certains articles.

Compte tenu des conséquences qu'entraîne la reconnaissance législative d'une prérogative sur son exercice, il est nécessaire de se demander si le libellé retenu par les différents législateurs pour reconnaître la prérogative de non-application des lois laisse subsister la possibilité

d'invoquer cette exception de common law. Si au Québec les articles 9 du Code civil et 42 de la Loi d'interprétation ne semblent pas poser de difficultés à ce sujet, il en est autrement de l'article 16 de la Loi d'interprétation fédérale.

Dans l'arrêt Silver Bros. Ltd., [25], le Conseil privé jugea que cet article 16, dans son ancienne version qui mentionnait que "nulle disposition [...] d'une loi ne pouvait porter atteinte [...] aux droits de Sa Majesté [...] à moins que l'intention n'y soit formellement exprimée", ne permettait pas d'invoquer l'exception de l'implication nécessaire. Selon lui, il "suffisait de s'arrêter aux termes mêmes de l'article 16 [pour constater] qu'il était alors manifestement contradictoire de prétendre qu'une 'déduction irrésistible' constitue une mention expresse". [26]

Quelques années plus tard, dans l'affaire opposant la province de l'Alberta à la Commission canadienne des transports, le juge Heald de la Cour d'appel fédérale considéra "comme importante la modification apportée au libellé de l'article 16 [...] laissant entendre qu'elle rétablissait la doctrine de la déduction nécessaire". Pourtant, le juge Laskin, en appel de cette décision, déclara qu'il ne "pouvait souscrire à la conclusion de la Cour d'appel fédérale selon laquelle la substitution de l'expression 'sauf

dans la mesure y mentionnée ou prévue' pour 'à moins que l'intention n'y soit formellement exprimée d'y atteindre Sa Majesté' rétablit la doctrine de l'implication nécessaire. Il me semble au contraire [poursuivait-il] que la 'déduction nécessaire' est exclue s'il faut que la Couronne soit mentionnée ou prévue dans le texte législatif pour y être assujettie". [27]

Deux ans plus tard, toujours en se fondant sur la nouvelle version de l'article 16, la même Cour suprême, mais sous la plume du juge Beetz, soulignait dans R. v. Ouellette [28] que "l'article 16 [...] ne comporte plus comme autrefois le mot expressément. Cet article [poursuivait le juge] n'exclut pas la règle selon laquelle les diverses dispositions d'une loi s'interprètent les unes à la lumière des autres, et il est possible que Sa Majesté soit implicitement liée par un texte législatif si telle est l'interprétation que ce texte doit recevoir lorsqu'il est replacé dans son contexte". [29] Que faut-il en conclure sinon qu'il faudra attendre une autre décision ...

4- La prérogative et la soumission de la Couronne aux lois d'application générale

En vertu du principe de la rule of law, selon lequel toute personne, y compris la Couronne, est assujettie au droit commun, la prérogative n'empêche pas la soumission de la Couronne aux lois d'application générale à condition toutefois qu'elles ne touchent à aucun de ses droits, privilèges et prérogatives. En d'autres termes, il n'est nul besoin de faire appel à une disposition expresse de la loi à cet effet ou, à défaut, à une implication nécessaire, pour conclure que la Couronne est liée par cette loi, s'il est possible de démontrer clairement qu'elle ne touche à aucun de ses droits, privilèges et prérogatives. [30]

Dans R. v. Ville de Montréal [31], le juge Pratte de la Cour fédérale précisait d'ailleurs à ce sujet "qu'une loi d'application générale ne porte pas atteinte aux droits de la Couronne pour le seul motif qu'elle est susceptible de lui préjudicier, comme, par exemple, une loi qui prévoirait que la victime d'un délit ne pourra plus réclamer une indemnité aussi considérable que celle que le droit antérieur lui permettait de recouvrer [R. v. Murray [32] par exemple ].

En revanche une loi affecte les droits de la Couronne non seulement si elle la prive d'un droit qui lui était acquis mais aussi si elle lui impose une obligation, comme, par exemple, celle d'entretenir un ouvrage municipal dont elle n'a ni la jouissance ni la possession". [33]

Le Code civil et le Code de procédure civile qui occupent au Québec le champ imparti à la common law dans les autres provinces canadiennes s'avèrent les meilleurs exemples de ces lois d'application générale auxquelles la Couronne est soumise. [34] Toutefois, même en ce cas, la jurisprudence a conclu à la nécessité d'une mention expresse pour toucher à certains droits de Sa Majesté, c'est-à-dire à ceux qui lui appartiennent comme attribution de la souveraineté. [35] Toutes les prérogatives ne feraient cependant pas partie de ces droits. [36]

Donc, en vertu du principe de la rule of law, le gouvernement sera soumis aux lois d'application générale qui n'affectent pas ses droits, privilèges et prérogatives.

Dès 1616, en effet, dans le Magdalen College Case, [37] le juge Coke, adoptant cette démarche, déclara après un examen

approfondi du cas qui lui était soumis, que la Couronne n'était privée d'aucun droit, privilège ou prérogative qu'elle avait avant cette loi et conclut que, pour ce motif, la loi en cause s'appliquait à la Couronne. De la même façon, plusieurs années plus tard, dans Re Cummings,[38] une affaire où, comme dans la cause Re W.,[39] la Couronne ontarienne réclamait, à titre de biens vacants, les biens d'un enfant illégitime, légitimé par le mariage subséquent de ses parents en vertu des dispositions du Ontario Legitimation Act, décédé célibataire et sans testament, la Cour conclut que si la Couronne peut hériter des biens en déshérence lorsqu'il n'y a aucun successeur au de cujus, dans ce cas-ci, la loi ayant non seulement légitimé l'enfant mais lui ayant aussi, de ce fait, donné des héritiers, il n'y avait donc pas de biens vacants auxquels la Couronne pouvait prétendre. Ainsi, parce qu'elle n'était privée d'aucun droit dans la propriété des biens légués par Cummings, la Couronne était soumise à la loi, même si celle-ci ne contenait aucune disposition expresse à cet effet.

Enfin, dans la cause Corporation des agronomes de la province de Québec v. Mercier[40] où la Couronne alléguait ne pas être soumise aux dispositions de la loi

professionnelle concernant les agronomes parce qu'aucune mention expresse à cet effet n'y était prévue, la Cour d'appel conclut que cette loi lui était applicable, même sans mention expresse, l'obligeant par là à employer pour exercer la profession d'agronome au sein de la fonction publique, des professionnels, membres en règle de leur corporation. Selon la Cour, en effet, cette loi ne visait ni n'affectait aucun des droits de la Couronne puisque cette dernière n'avait jamais eu de droit ni même un éventuel droit au travail du défendeur. Et le juge Greenshields d'ajouter que l'article 42 de la Loi d'interprétation «ne pouvait être invoqué pour conférer à la Couronne le droit de méconnaître la loi». [41] Toutefois, dans R. v. Lefebvre, [42] où la situation était semblable à celle de l'affaire Mercier, à la différence que l'employeur était la Couronne fédérale, le juge Pratte conclut que le Code des professions et la Loi des chimistes professionnels ne s'appliquaient pas aux préposés de la Couronne parce que ces lois allaient à l'encontre du droit du gouvernement de prévoir les conditions de travail de sa fonction publique.

Encore une fois, compte tenu des conséquences qu'a la reconnaissance législative de la prérogative sur son exercice, il faut se demander si le libellé retenu par le

législateur permet la soumission de la Couronne aux lois d'application générale. Il semble que ce soit le cas au Québec où les articles 9 du Code civil et 42 de la Loi d'interprétation ne restreignent pas la règle de common law. Ces articles portent en effet non pas qu'aucune disposition ne s'applique à Sa Majesté à moins qu'il n'y soit expressément dit que Sa Majesté est liée, mais bien que nulle disposition n'atteint les droits de Sa Majesté, à moins que cela ne soit prévu.

Il semble qu'il en soit autrement en vertu de l'article 16 de la Loi d'interprétation fédérale. Cet article prévoit en effet que "nul texte législatif de quelque façon que ce soit ne lie Sa Majesté ni n'a d'effet à l'égard de Sa Majesté [...], sauf dans la mesure y mentionnée ou prévue". A la différence des dispositions québécoises, la phraséologie de la récente version de cet article, en plaçant Sa Majesté au-dessus de toute législation qui ne la mentionne pas, laisserait entendre que même en l'absence d'une atteinte à ses droits, la Couronne ne serait pas liée par une loi à moins d'une mention expresse. [43]

5- La prérogative et la possibilité pour la Couronne de prendre avantage d'une loi

Il faut également reconnaître que, selon une jurisprudence constante, [44] il n'est nul besoin d'une mention expresse de la Couronne dans la loi pour que celle-ci, comme tout individu, puisse en prendre avantage. Qu'il suffise de rappeler, par exemple, ce cas où la Couronne, locataire d'un immeuble, désirait utiliser la loi anti-inflation pour ne pas avoir à payer une hausse du coût du loyer et à qui la Cour donna raison. [45]

Par ailleurs, comme l'affirmait le juge Dysart dans Re Reid and Canadian Farm Loan Board, [46] lorsque la Couronne prend ainsi avantage d'une loi, elle est liée par toutes les dispositions de cette loi sans qu'il lui soit possible de distinguer entre celles qui lui agréent et celles qui lui sont désavantageuses. Dans Banque de Montréal v. Procureur général de la province de Québec, [47] la Cour suprême conclut que lorsque la Couronne prend avantage d'une loi pour contracter, "ses droits ou prérogatives ne peuvent être invoqués pour limiter ou modifier le contenu du contrat qui comprend non seulement ce qui y est expressément stipulé, mais également tout ce qui en découle normalement suivant l'usage ou la loi". [48]

La décision du juge Jackett dans R. v. Murray,[49] résume bien la situation: la Couronne a le privilège de se prévaloir de la loi, mais si elle le fait, elle doit accepter cette loi telle qu'elle est au moment où elle prend sa poursuite.

6- La prérogative et l'application des lois à un autre ordre de gouvernement

Il reste à déterminer si la Couronne fédérale est soumise à l'application des lois provinciales et la Couronne provinciale à l'application des lois fédérales. Malgré une abondante jurisprudence sur le sujet, il demeure pourtant difficile de répondre clairement à cette question dans la mesure où cette jurisprudence est parfois confuse et souvent contradictoire. Il s'avère en effet ardu, dans bien des cas, de distinguer les arguments sur lesquels les juges s'appuient pour résoudre cette question: utilisent-ils la prérogative de non-application des lois ou les principes du droit constitutionnel sur le partage des compétences législatives. Certaines règles semblent toutefois se dégager de cet ensemble jurisprudentiel.

Premièrement, pour des motifs d'ordre constitutionnel, les juges ont généralement reconnu que le législateur provincial ne peut lier la Couronne fédérale même en utilisant des termes exprès dans la loi. Dans Gauthier v. R. [50] où cette règle fut pour la première fois formulée, le juge Anglin de la Cour suprême soulignait à ce propos que la mention du terme "Couronne" dans une loi provinciale ne concerne que la Couronne provinciale et non la Couronne fédérale et que les législatures provinciales ne peuvent pas abroger ou diminuer les droits, privilèges et prérogatives de Sa Majesté du chef du Canada.

Cette affirmation a été reprise, entre autres, par le juge en chef Jackett dans R. v. Murray, [51] par le juge Pigeon dans Procureur général du Québec et Keable v. Procureur général du Canada [52] et par le juge Laskin dans Sa Majesté du chef de l'Alberta v. Commission canadienne des transports [53] où il affirmait "qu'une législature provinciale ne peut, dans l'exercice de ses pouvoirs législatifs, assujettir la Couronne du chef du Canada à une réglementation obligatoire". [54]

Il semble qu'il faille tenir le même raisonnement quant à l'exception de l'implication nécessaire. Si le législateur provincial ne peut en effet lier la Couronne fédérale même par des termes exprès, comment serait-il possible de déduire du libellé même de la loi qu'il entendait la lier?

Pourtant, lorsqu'il s'est agi de déterminer si le législateur fédéral pouvait directement lier la Couronne provinciale en la mentionnant par des termes exprès, la jurisprudence a maintes fois affirmé que oui en précisant que le Parlement fédéral jouit dans ce cas d'une certaine prédominance qui lui confère un statut supérieur. Le juge Laskin l'a d'ailleurs récemment réaffirmé dans l'affaire opposant la province d'Alberta à la Commission canadienne des transports: "il est bien évident [écrivait-il] que le Parlement fédéral peut rendre la législation relevant de sa compétence applicable à la Couronne provinciale s'il en décide ainsi". [55]

Deuxièmement, comme le soulignait le juge Dysart dans Re Reid and Canadian Farm Loan Board, [56] la prérogative de non-application des lois à la Couronne à moins d'une dis-

position expresse à cet effet, s'applique seulement à la Couronne du palier législatif qui a adopté la loi. Ce point de vue fut approuvé explicitement par le juge O'Connor dans Majestic Mines Ltd. v. Attorney General of Alberta [57] et par le juge Thorson dans Palmer v. R.. [58]

Il semble toutefois que le juge Laskin, dans Sa Majesté du chef de l'Alberta v. Commission canadienne des transports [59], n'ait pas entièrement partagé cette opinion puisqu'il y estima inutile "de décider si la définition des termes 'Sa Majesté' dans la Loi d'interprétation fédérale ne devrait désigner, pour des motifs d'ordre constitutionnel, que la Couronne du chef du Canada". [60] Selon lui, si cela était le cas et que la "Couronne du chef d'une province ne pouvait invoquer son immunité, à moins d'être liée expressément ou par déduction nécessaire, il en résulterait un assujettissement automatique du gouvernement provincial à la législation fédérale, ce qui porterait atteinte à l'indépendance respective de la Couronne du chef du Canada et de la Couronne du chef d'une province que confère, en l'absence d'une législation valide à l'effet contraire, notre système constitutionnel". [61]

D'où il importe, pour résoudre cette question de l'application des lois à un autre ordre de gouvernement, de se placer sur le terrain du partage des compétences législatives et du respect de la souveraineté de chacun des ordres de parlement et de gouvernement ainsi que les tribunaux l'ont fait dans plusieurs arrêts.

Ce faisant, ils ont souvent dû refuser d'appliquer diverses lois provinciales à la Couronne fédérale non pas parce qu'une telle situation leur apparaissait essentiellement impossible mais parce que ces lois touchaient à un titre de compétence exclusif du législateur fédéral. C'est le cas, par exemple, des lois municipales limitant la jouissance du droit de propriété ou imposant des charges particulières, [62] ou encore, des lois provinciales relatives aux privilèges, aux garanties et aux exécutions immobilières et mobilières. [63]

Ainsi dans Deeks McBride Ltd. v. Vancouver Associated Contractors Ltd., [64] la Cour d'appel de la Colombie-Britannique a décidé qu'un privilège ouvrier ne pouvait être pris contre une propriété fédérale en vertu d'une loi de cette province. La décision s'appuyait sur le fait que la prise d'un tel privilège touchait à un titre de compétence appartenant au Parlement du Canada en vertu de l'article

91(1)(A) de la Loi constitutionnelle de 1867 et que la province, selon le juge Smith, ne pouvait légiférer en cette matière. Il en fut de même dans Regina v. Shore and Hortwitz Construction Co.[65] où il s'agissait de savoir si la Couronne fédérale, qui désirait faire construire un édifice sur un terrain lui appartenant, devait, pour ce faire, obtenir un permis de construction prévu en de telles circonstances par une loi ontarienne. Alléguant l'article 91(1)(A) le juge Donnely déclara que la province d'Ontario n'avait pas compétence pour légiférer relativement à la dette et à la propriété publique fédérale. Enfin, dans R. v. Lefebvre,[66] le juge Pratte conclut que "le pouvoir de réglementer l'engagement de ses fonctionnaires, comme celui de réglementer leurs conditions de travail, apparaît appartenir exclusivement au Parlement fédéral. [...] S'il en était autrement [poursuivait-il], cela reviendrait à dire que chacune des dix provinces pourrait établir à sa guise les critères de compétence auxquels devrait se soumettre le gouvernement fédéral dans l'engagement de son personnel".[67]

A l'inverse, dans Attorney General of Canada v. Jackson,[68] la Cour suprême du Canada décida que la Couronne fédérale était soumise au Code de la route du Nouveau-

Brunswick qui interdisait le recours en dommages-intérêts contre le conducteur d'une voiture en faveur du passager non-payant, en l'occurence un militaire. Selon la Cour, cette loi, reconnue de compétence provinciale, ne touchait à aucun titre de compétence fédérale ni aux droits ou prérogatives de la Couronne. De la même façon, dans R. v. Murray, [69] la Cour de l'Echiquier et la Cour suprême du Canada décidèrent que la Couronne fédérale devait se soumettre au Code de la route du Manitoba, limitant le recours d'un commettant à vingt-cinq pour cent des dommages-intérêts subis par son préposé lors d'un accident de la route alors qu'il voyageait comme passager non-payant. Selon le juge Martland, de la Cour suprême, la loi mise en cause était de compétence provinciale et ne touchait à aucun droit, prérogative ou titre de compétence de la Couronne fédérale.

Il semble donc possible de conclure qu'une loi provinciale d'application générale et relevant des pouvoirs législatifs proprement provinciaux s'applique à la Couronne fédérale à condition qu'elle ne touche à aucun champ de compétence législative proprement fédéral ni à aucun droit ou prérogative de la Couronne fédérale et qu'il en est de même, bien sûr, des lois fédérales d'application générale.

Conclusion

Compte tenu de la prolifération des lois et de l'évolution de l'activité gouvernementale, il devient nécessaire de se demander s'il est encore seyant que la Couronne puisse bénéficier d'une situation aussi particulière quant à ses droits et prérogatives. Cette situation d'ailleurs déjà difficile à concilier avec le principe de la rule of law élaboré par Dicey et selon lequel toute personne, y compris la Couronne, est assujettie au droit commun, devient fort étonnante à la lecture de l'article 16 de la Loi d'interprétation fédérale qui place Sa Majesté au-dessus de toute législation qui ne la mentionne pas, laissant ainsi entendre que même en l'absence d'une atteinte à ses droits et prérogatives la Couronne ne serait pas liée par une loi à moins d'une mention expresse.

Dans ce contexte, il convient d'examiner la réforme par laquelle le législateur de la Colombie-Britannique, en 1974, modifiait l'article 13 de sa Loi d'interprétation [70] pour y prévoir que toute loi s'applique à la Couronne à moins d'une mention expresse au contraire. Dans la mesure où le Parlement ne prévoit pas une telle dérogation, le gouverne-

ment devient ainsi soumis, comme tout sujet de droit, au principe fondamental de l'égalité devant la loi. Mais est-ce vraiment un changement de fond ou simplement une question de rédaction législative? Il semble, tout au moins, que cette nouvelle orientation force davantage le législateur à prendre volontairement position puisqu'en vertu de cette disposition un oubli n'a pas les mêmes conséquences.

230

## NOTES INFRAPAGINALES

(1) (1562) 1 Plowd, 223.

(2) Case of Proclamations, (1611) Kand L. 108; Magdalene College Case, (1616) 11 Coke Report 66B; Postmaster General in re Bonham, (1879) 10 Ch. D. 595; Com. Ecoles St-Alexis v. Price, (1885) 1 R. de J. 122; R. v. Pouliot, (1888) 2 R.C. Ex. 49; Attorney General v. De Keyser's Royal Hotel, (1920) A.C. 508; Dominion Building Corp. v. R., (1933) 3 D.L.R. 577; British Coal Corp. v. R., (1935) A.C. 500; Province of Bombay v. Municipal Corporation of the City of Bombay, (1947) A.C. 58; Sa Majesté du chef de l'Alberta v. Commission canadienne des transports, (1978) 1 R.C.S. 61.

(3) Ibid. Voir également Sa Majesté du chef de l'Alberta v. C.C.T., ibid; R. v. Ouimet, (1979) 1 C.F. 55,60; E.C.S. Wade and G. Phillips, Constitutional and administrative law, 9e éd., Londres, Longman, 1977, p. 239.

(4) Supra, note 2.

(5) (1925) 56 O.L.R. 611.

(6) S.O. 1921, ch. 53.

(7) R.S.O. 1914, ch. 1.

(8) Supra, note 5, p. 613. Voir également R. v. Ville de Montréal, (1972) C.F. 382 où le juge Pratte affirme que l'article 1090 de la Charte de la Ville de Montréal qui limite à six mois le délai de prescription d'un recours en dommages-intérêts ne s'applique pas à la

Couronne dont le recours ne peut être prescrit que par 30 ans puisque cet article ne dit pas expressément s'y appliquer.

(9) L.R.Q. c. P-41.1.

(10) Supra, note 2.

(11) (1940) 1 K.B. 427.

(12) Supra, note 1.

(13) René Dussault et Gaston Pelletier, "Le professionnel-fonctionnaire face aux mécanismes d'inspection professionnelle et de discipline institués par le Code des professions, (1977) 37 R. du B. 1.

(14) Supra, note 2.

(15) Ibid. Voir également Sa Majesté du chef de l'Alberta v. C.C.T., supra, note 2, p. 75.

(16) Ibid., p. 61.

(17) Ibid., p. 63.

(18) (1876) 2 A.C. 102, p. 106; Voir également Stewart v. Conservators of River Thames, (1908) 1 K.B. 893, p. 901.

(19) (1904-05) 37 N.S.R. 35; Voir également le Magdalen College Case, supra, note 2, p. 71 b.

(20) Ibid., p. 42.

(21) Supra, note 2.

(22) S.R.C. 1970, c. A-3.

(23) Supra, note 2, p. 68.

(24) (1980) 1 R.C.S. 568, p. 577.

(25) (1932) A.C. 514; Voir également R. v. Pouliot, supra, note 2, p. 60; Rankin v. R., (1940) R.C. Ex. 105; Attorney General of Canada v. Ettenberg, (1937) 18 C.B.R. 144; Minister of National Revenue and the Attorney General of Canada v. Roxy Frocks Mfg. Co. Ltd., (1937) 62 B.R. 113, p. 124. Voir en sens contraire Re Cummings, (1938) 3 D.L.R. 611, p. 615; P.W. Hogg, Liability of the Crown, Melbourne, 1971, pp. 185-188.

(26) Ibid., p. 523.

(27) Supra, note 2, p. 75.

(28) Supra, note 24.

(29) Ibid., p. 575.

(30) E.C.S. Wade and G. Phillips, op. cit., note 3, p. 231; H. Brun et G. Tremblay, Droit constitutionnel, Montréal, Les Editions Yvon Blais, 1982, pp. 491-492.

(31) Supra, note 8.

(32) (1965) 2 R.C. Ex. 663, confirmée par (1967) R.C.S. 262.

(33) Supra, note 8, p. 387.

(34) Voir, par exemple, Exchange Bank of Canada v. R., (1886) 11 A.C. 157; Banque de Montréal v. Procureur général de la province de Québec, (1979) 1 R.C.S. 565, p. 574.

(35) Campbell v. Judah, (1884) 7 L.N. 147; In re Colonial Pianos Ltd., (1927) 65 C.S. 316.

(36) Monk v. Ouimet, (1874) 19 L.C.J. 71.

(37) Supra, note 2.

(38) Supra, note 25.

(39) Supra, note 5.

(40) (1945) B.R. 59.

(41) Ibid., p. 64.

(42) (1980) 2 C.F. 199.

(43) Sa Majesté du chef de l'Alberta v. C.C.T., supra, note 2, p. 75. H. Brun et G. Tremblay, op. cit., note 30, p. 491.

(44) Toronto Transportation Commission v. R., (1949) R.C.S. 510; Hamilton v. R., (1917) 54 R.C.S. 331; Sa Majesté du chef de l'Alberta v. C.C.T., supra, note 2, p. 72; R. v. Light Heart, (1952) R.C. Ex. 12; Zakrzewski v. R., (1944) R.C. Ex. 163;

Attorney General for Canada v. Tombs, (1946) 4 D.L.R. 516; R. v. Cruise, (1852) 2 I. Ch. R.65; Attorney General v. Tomblin, (1880) 15 Ch. D. 150; Cayzer, Irvine and Co. Ltd. v. Board of Trade, (1927) 1 K.B. 269.

(45) Town Investments Ltd. and others v. Department of the Environment, (1976) 3 All E.R. 479.

(46) (1937) 3 W.W.R. 1, p. 7.

(47) Supra, note 34.

(48) Ibid., p. 574.

(49) Supra, note 32.

(50) (1917) 56 R.C.S. 176, p. 194.

(51) Supra, note 32.

(52) (1979) 1 R.C.S. 218.

(53) Supra, note 2.

(54) Ibid., p. 72.

(55) Ibid.

(56) Supra, note 46.

(57) (1941) 2 W.W.R. 353 confirmée par (1942) 1 D.L.R. 474 et par la Cour suprême (1942) R.C.S. 402.

(58) (1951) R.C. Ex. 348.

(59) Supra, note 2.

(60) Ibid., p. 75.

(61) Ibid., p. 76.

(62) Voir Re Gay, (1960) 20 D.L.R. (2d) 170; Re Vancouver Charter, (1958) 24 W.W.R. 323.

(63) Com. Ecoles St-Alexis v. Price, supra, note 2; A.G. of Quebec v. A.G. of Canada, 1921 A.C. 401; R. v. Star Kosher Sausage Manufacturing Co., (1940) 4 D.L.R. 365.

(64) (1954) 4 D.L.R. 844.

(65) (1960) O.W.N. 137.

(66) Supra, note 42.

(67) Ibid., p. 203. Voir également R. v. Ville de Montréal, supra, note 8 où le juge Pratte affirma que l'article 1090 de la Charte de la ville de Montréal va à l'encontre de la prescription dont jouit la Couronne et l'article 1089 à l'encontre de la prérogative de la Couronne de ne pas souffrir préjudice des omissions et négligences de ses officiers non autorisés (The Crown cannot be guilty of lashes).

(68) (1946) R.C.S. 489.

(69) Supra, note 32.

(70) S.B.C. 1974, ch. 42.

# LES IMMUNITES DE LA COURONNE:

## Esquisse d'un bilan critique

Conférence prononcée le 18 mars 1983

Conférence des avocats et notaires de la Fonction publique

HILTON INTERNATIONAL, Québec.

Me Denis Lemieux,
Professeur titulaire,
Faculté de droit,
Université Laval.

En 1942, le gouvernement canadien, sensibilisé par les pays alliés, décida de faire en sorte que le Canada puisse produire suffisamment d'uranium pour assurer les besoins de l'effort de guerre. A cette fin, le Ministre des finances d'alors, monsieur C.D. Howe, acheta en secret une participation majoritaire des actions de la Compagnie Eldorado Gold Mining, compagnie activement engagée dans la prospection de l'uranium. En 1944, cette prise de participation devint publique et l'entreprise fut qualifiée de mandataire de la Couronne tout en conservant sa structure de corporation privée soumise à la Loi sur les sociétés commerciales canadiennes.

Après la guerre, la Compagnie Eldorado Gold Mining devint Eldorado nucléaire. Comme cette entreprise faisait des profits intéressants, le gouvernement canadien décida de ne pas la retourner au secteur privé comme ce fut le cas d'autres entreprises acquises pendant la guerre.

Plus récemment, Eldorado nucléaire fut utilisé par le gouvernement fédéral pour constituer une sorte de cartel des compagnies d'uranium. Cependant, la création de ce cartel fut jugé illégale selon la loi anticoalition et les six compagnies qui avaient pris part au cartel furent poursuivies. Cependant, l'Energie atomique du Canada et Eldorado nucléaire, mandataires de la Couronne, furent immédiatement mises hors de cause puisqu'elles n'étaient pas liées par cette loi à portée générale,

Eldorado nucléaire a également été acquittée de l'accusation d'avoir enfreint la loi ontarienne sur la protection de l'environnement. Ne faisant pas preuve de discrimination, il semble que la compagnie viole également la loi québécoise sur la qualité de l'environnement.

Cet exemple d'une entreprise fonctionnant comme une entreprise privée mais jouissant du statut des immunités de la Couronne est une illustration du problème que pose le maintien de ces immunités dans la société contemporaine.

Dans cet exposé, j'essaierai de montrer dans un premier temps qui profite de ces immunités de la Couronne. Puis je tenterai de montrer quel est l'état de la situation au Québec avant de faire une critique du statut quo.

1. Les critères jurisprudentielles

A défaut de mention suffisamment précise dans une loi générale ou dans les lois constitutives des organismes publics, la jurisprudence a développé certains critères pour déterminer si un organisme public peut bénéficier ou non de

telle ou telles immunité(s) de la Couronne. On peut considérer ces critères sous l'angle organique et sous l'angle matériel.

A) Les critères organiques

La jurisprudence a développé la notion de mandataire de la Couronne. Ces mandataires jouissent comme leur mandant des droits et immunités de la Couronne. Pour déterminer si un organisme est mandataire de la Couronne, on examinera successivement les fonctions qu'exerce l'organisme ainsi que les contrôles administratifs auxquels il est assujetti.

La notion de fonction vise à établir si le mandat d'un organisme participe aux fonctions attribuées communément à la puissance publique ou inversement à celles qu'exercent les corporations privées et les individus.

L'application du critère des fonctions à différents organismes gouvernementaux permet de déceler que lorsque le mandat d'un organisme touche la sécurité nationale et les relations internationales, la qualification de fonction de la Couronne ne fait pas de doute.

Il en va de même des différents régimes de polices administratives mises en place progressivement par l'Etat. En revanche, les organismes de sécurité sociale et les autres organismes oeuvrant dans les réseaux de l'éducation et des affaires sociales n'ont pas toujours été qualifiés de mandataires de la Couronne.

Enfin, les entreprises publiques oeuvrant dans le secteur commercial et industriel ont parfois reçu la qualification de mandataire de la Couronne bien que leur fonction s'apparente davantage à celle de l'entreprise privée.

Le critère des fonctions apparaît aujourd'hui quelque peu dépassé.

En effet, les fonctions de police et de la poste autrefois qualifiées de fonctions gouvernementales exclusives sont maintenant partagées avec un secteur privé en voie de croissance.

Inversement, on a vu apparaître au cours des dernières décennies l'Etat assureur et l'Etat-entrepreneur, deux rôles qui bouleversent les catégories traditionnelles. Déjà, dans l'arrêt C.B.C. c. Attorney General of Ontario, 1959, R.C.S. 188, trois juges dissidents de la Cour suprême du Canada avaient établi que même si la loi constitutive de Radio-Canada prévoyait pour elle le statut de mandataire de la Couronne, la société n'agissait pas autrement qu'une entreprise privée de radiodiffusion et ne devrait donc pas profiter de l'immunité

de la Couronne visant la non-applicabilité des lois qui ne la mentionnent pas expressément.

Plus près de nous, dans l'affaire Banque de Montréal c. Compagnie de bois D.S.L. Limitée, 1977, C.S. 27, l'honorable juge Claire L'Heureux-Dubé, alors juge de la Cour supérieure, avait estimé que le test des fonctions n'était plus guère approprié.

Aussi la jurisprudence contemporaine s'attache-t-elle davantage aux critères des contrôles. Ces critères des contrôles visent à mettre sur un plateau de la balance tous les éléments favorisant l'autonomie ou l'indépendance de l'organisme vis-à-vis l'administration centrale et sur l'autre plateau tous les facteurs qui visent au contraire à établir un élément de dépendance vis-à-vis la Couronne.

L'application du critère des contrôles est assez délicate puisqu'aucun facteur n'apparaît déterminant à lui seul.

Le premier secteur où s'exerce le critère des contrôles est celui du personnel. On s'attachera à vérifier si la nomination des membres se fait à la discrétion du gouvernement, sur consultation à même une liste présentée par des corps intermédiaires ou encore par une élection directe par les contribuables ou les usagers. De même, le statut du personnel subalterne sera un autre indice. Celui-ci sera parfois nommé et énuméré suivant la Loi sur la Fonction publique ou au contraire échappera à cette loi.

Le second secteur d'intervention gouvernementale concerne les biens de l'organisme.

On examinera à qui appartient les biens. Relèvent-ils du domaine public ou sont-ils des biens propres de la corporation?

Egalement, on examinera la provenance des fonds. Ceux-ci sont-ils pris à même le fonds consolidé du revenu, proviennent-ils de mises de fonds périodiques de l'Etat prévues par la loi constitutive de l'organisme? L'organisme bénéficie-t-il de subventions gouvernementales ou au contraire s'autofinance-t-il largement ou exclusivement.

Enfin, à qui vont les revenus ou les profits de l'organisme? Retournent-ils au fonds consolidé, font-ils l'objet de dividendes à l'endroit du gouvernement ou demeurent-ils à la corporation?

Le troisième secteur concerne les contrôles à priori sur la gestion de l'organisme.

On visera ici les dispositions qui nécessitent l'approbation des plans et des programmes de différents organismes par un ministre ou par le Conseil des ministres.

Egalement, le fait qu'un organisme puisse faire des règlements à portée générale est un indice d'autonomie, mais si ces règlements doivent être approuvés nécessairement par le gouvernement ceci renforcit au contraire l'idée de contrôle gouvernemental. Certaines dispositions prévoiront également le pouvoir du ministre du gouvernement d'adresser des directives à l'organisme sur la façon de conduire ses affaires.

Enfin, différents actes de gestion auront besoin du concours du ministre ou du gouvernement, par exemple en matière d'aliénation ou d'acquisition d'immeuble ou en matière d'emprunt.

Le dernier secteur où s'exerce le critère des contrôles est celui des contrôles à posteriori.

Ce volet concerne tous les pouvoirs de tutelle administrative, d'inspection et autres enquêtes auxquelles l'administration centrale peut se livrer. Il concerne également les différents rapports transmis annuellement ou périodiquement au ministre et à l'Assemblée nationale. Enfin, on pourrait relever sous ce volet les vérifications financières annuelles ou périodiques par le vérificateur général.

Il m'apparaît que le test des contrôles n'est pas plus adapté que le test des fonctions à la réalité de l'intervention de l'Etat.

En effet le personnel d'un organisme peut être soumis à l'intervention de l'Etat, par exemple sous forme de coupure de salaire, même s'il échappe au Régime de la Fonction publique. L'Etat agit beaucoup plus maintenant en fonction des secteurs publics et parapublics et non plus en fonction des seuls personnels rattachés directement ou indirectement au Régime de la Fonction publique.

De même, beaucoup d'organismes, bien que corporations autonomes, ne subsistent que grâce aux subventions gouvernementales d'équilibre budgétaire ce qui en fait les rendent complètement dépendants de la Couronne. Je vise en particulier les établissements publics des réseaux de l'éducation et de la santé.

Les contrôles sur les établissements et les entreprises publiques se font souvent dans la réalité différemment de ce qui est prévu par la loi. Ainsi, les directives émises par différents ministères pour fin de subventions

gouvernementales ne sont pas prévues par la loi. Pourtant elles affectent l'activité quotidienne de gestion de ces établissements.

Un autre facteur est celui de la prolifération des filiales des sociétés de la Couronne et des prises de participation des entreprises publiques dans des entreprises privées. Ces prises de participation vont parfois jusqu'à assurer à la société d'Etat investisseur un contrôle complet sur cette entreprise privée, de manière à influencer les politiques de cette entreprise. D'autres entreprises privées bénéficient pour leur part d'avantages fiscaux, de prérogatives de service public ainsi que d'aides financières extraordinaires qui leur permettent de jouer un rôle de service public. On a qu'à penser à Bell Canada par exemple.

Enfin, des modifications législatives successives accroissant le contrôle gouvernemental sur un organisme public peuvent avoir pour effet que cet organisme, autonome au départ, devienne, pour les fins de l'application du critère jurisprudentiel des contrôles, un mandataire de la Couronne, même si cet objectif n'était pas recherché par le législateur et par le gouvernement.

Je vise en particulier le cas des hôpitaux publics. On a vu dernièrement que certaines saisies étaient effectuées contre un grand nombre d'hôpitaux québécois. Cela suppose la question de savoir si les biens des hôpitaux sont vraiment saisissables c'est-à-dire s'ils peuvent ou non bénéficier de l'immunité de la Couronne concernant l'insaisissabilité des biens. La Loi sur les services de santé et les services sociaux ne prévoit nullement pour les hôpitaux publics à qualification de mandataire de la Couronne. Cependant, dans l'affaire Westell-Rosco c. South Saskatchewan Hospital, 1977, 2 R.C.S. 238, la Cour suprême du Canada a admis qu'un hôpital pouvait être un mandataire de la Couronne bien que dans l'espèce précise, les contrôles du Gouvernement de la Saskatchewan sur les hôpitaux de cette province étaient considérés comme insuffisants. Cependant, la Cour d'appel de la Saskatchewan avait carrément qualifié l'hôpital de mandataire de la Couronne.

Même si un organisme est qualifié de mandataire de la Couronne, ceci ne signifie pas qu'il sera un mandataire pour toutes fins. En effet, la jurisprudence applique successivement au critère organique un critère matériel.

Ce critère peut découler de mentions législatives ou encore de déductions jurisprudentielles ou enfin du fait d'agissements illégaux de l'organisme.

Les mentions législatives peuvent avoir pour effet que seules certaines activités de l'organisme sont visées ou recouvertes par le statut de mandataire de la Couronne. Ainsi, le Canadien National est en vertu de sa loi constitutive, un

mandataire de la Couronne pour les fins de mettre sur pied et d'opérer un système de transport ferroviaire et autre au Canada. En revanche, en opérant un hôtel, le C.N. n'agit pas pour une mission pour laquelle il a été qualifié de mandataire de la Couronne. Le C.N. est alors assujetti au droit commun sans pouvoir bénéficier d'un statut spécial. C.C.R.T. c. C.N., 1975, 1 R.C.S. 786.

Par ailleurs, la loi prévoit des exceptions précises. Ainsi certaines lois prévoiront qu'un organisme qualifié de mandataire de la Couronne est, en revanche, soumis au droit commun pour ses activités commerciales.

Les déductions jurisprudentielles viennent de l'esprit de la loi constitutive de l'organisme.

Ainsi, on a jugé que le Ministère de la défense nationale ne pouvait pas bénéficier des immunités de la Couronne lorsqu'il gère une école destinée aux enfants des militaires, bien que cette école soit construite dans le périmètre d'une base militaire. St-Hubert Base Teacher's Association c. Procureur général du Canada, jurisprudence express 81-352 (Cour d'appel). En l'espèce, on a estimé que le Code du travail s'appliquait aux enseignants de cette école. De même, l'enlèvement de la neige du toit d'un immeuble administré par la Société d'habitation de l'Ontario ne participait pas de la mission pour laquelle la Société d'habitation avait été investie de la qualification de mandataire de la Couronne. En conséquence, un individu qui avait été blessé par un bloc de glace provenant du toit de l'édifice de la Société d'habitation n'avait pas à envoyer à la Société un préavis d'action tel que le prévoit la loi ontarienne relative aux poursuites contre la Couronne. Bérardinelli v. Ontario Allsign Corporation, 1979, 1 R.C.S. 275.

De même, la jurdisprudence considère parfois qu'un organisme qui agit illégalement, par exemple en commettant un abus de droit, sort alors du cadre de l'immunité et n'a plus à bénéficier de cette immunité. On peut donner comme exemple le Conseil des ports nationaux c. Langelier, 1969, R.C.S. 60; et Roncarelli c. Duplessis, 1959, R.C.S. 121.

L'application du critère matériel fait en sorte que les organismes de la Couronne sont souvent dans une situation mixte, parfois mandataire, parfois non, sans que les citoyens des corporations privées qui font affaire avec ces organismes puissent toujours savoir avec certitude à qui ils ont affaire. Je ne donne pour exemple que le cas de la Société de développement de la Baie James dont le mandat législatif est limité aux travaux à la Baie James. Pourtant, la

S.D.B.J. reçut de la Régie des installations olympiques il y a quelques années un mandat ad hoc de travailler à un projet concernant le mât du stade olympique. Si la S.D.B.J. avait effectivement travaillé à l'achèvement du stade olympique, aurait-elle alors bénéficié de son statut d'agent de la Couronne ou n'aurait-elle pas dû au contraire se plier à des lois auxquelles elle échappe présentement, telle la Loi sur les transports?

Après avoir vu qui étaient les bénéficiaires des immunités de la Couronne, on peut maintenant se demander quel est l'état de la situation et s'il existe tant d'immunités dérogatoires au droit commun qui s'appliquent au mandataire de la Couronne.

Tout d'abord, il convient d'indiquer que la qualification de mandataire de la Couronne ne signifie pas que ces derniers puissent bénéficier de toutes les immunités de la Couronne.

En effet, certaines immunités sont réservées à la Couronne seule. Il en va ainsi de la prérogative The King Never Dies de même que du droit à certains biens tels les biens en déshérence, les métaux précieux, etc. Il en va de même des pouvoirs consacrés par la prérogative en matière de guerre, de relations extérieures, de relations avec le parlement.

Par ailleurs, certaines prérogatives sont expressément mises de côté par l'effet de la loi.

Prenons pour exemple les clauses types que l'on retrouve dans nombre de lois constitutives d'entreprises publiques. Ces lois prévoient que l'organisme constitue une corporation au sens du Code civil. On prévoit en outre que cette corporation jouit des droits et privilèges d'un mandataire du gouvernement. On dit également que ces biens font partie du domaine public. Toutefois, la loi ajoute généralement que l'exécution de ces obligations peut être poursuivie sur ces biens. On précise enfin que la corporation n'engage qu'elle-même lorsqu'elle agit en son propre nom. On voit donc qu'il s'agit d'un régime mixte où il est parfois difficile de cerner avec précision quelles immunités sont maintenues.

Par ailleurs, même les immunités qui s'appliquent au mandataire de la Couronne ne sont pas toutes d'égales importances.

Certaines immunités sont disparues du fait de la loi ou de la jurisprudence. Ainsi, la maxime de King can do no wrong a été largement mise de côté par l'article 94 du Code de procédure civile, même si certaines clauses de non-responsabilité subsistent dans diverses lois et même si plus de 60 lois québécoises

prévoient que différents enquêteurs ou expecteurs bénéficient des pouvoirs et immunités conférés par la Loi sur les commissions d'enquête. Cette loi prévoit à son article 16 que les personnes investies de ces pouvoirs bénéficient de l'immunité des juges de la Cour supérieure.

La prérogative d'absence de recours extraordinaire et d'injonction contre la Couronne prévue à l'article 94 du Code de procédure civile a été jugée contournable en cas d'excès de juridiction ou d'agissement illégal, ce qui n'en fait qu'un immunité relative aujourd'hui.

D'autres immunités sont rarement étendues au mandataire de la Couronne. Ainsi de l'absence de prescription de ses droits, du fait que la Couronne n'est pas liée par les actes de personnes non autorisées, ainsi que de la règle de confidentialité. Pour cette dernière, la Cour d'appel de la Colombie-Britannique a jugé dans B.C. Power Corporation c. Attorney General of B.C., 1962, 34 D.L.R. 2d 25, qu'une entreprise publique ne pouvait profiter du Crown Privilege.

D'autres immunités conservent en revanche une importance assez grande.

En premier lieu, une immunité fiscale prévoit que les mandataires de la Couronne font l'objet d'exemptions de taxes même si certaines contributions sont parfois prévues à titre de taxe principalement dans le domaine de la fiscalité municipale.

L'insaisissabilité des biens et l'absence de privilège sur ces mêmes biens s'appliquent également aux biens des mandataires de la Couronne conformément à l'article 94 du Code de procédure civile. Cette immunité confère aux sociétés d'Etat et autres organismes mandataires de la Couronne un avantage manifeste dans la relation contractuelle avec les particuliers même si certaines lois prévoient comme nous l'avons vu précédemment que certains de ces organismes peuvent être poursuivis sur leurs biens pour l'exécution de leurs obligations. Dans Nic Canada Ltd c. Volcano Ltée, 1982, C.S. 285, le juge a interprété une telle clause contenue à l'article 14 de la Loi sur l'Hydro-Québec à l'effet que l'Hydro-Québec pouvait faire l'objet d'une saisie de certains de ses biens.

L'immunité conférant un droit de préférence est également couramment utilisé.

Enfin, l'immunité la plus importante est à mes yeux la règle de la non-applicabilité des lois à la Couronne. En vertu de cette immunité, il n'y a pas lieu à des recours administratifs, à des poursuites civiles ou pénales ni à des injonctions du fait de la violation de lois d'intérêt public par des organismes mandataires de la Couronne lorsque la Couronne n'est pas expressément mentionnée.

Même si la Charte des droits et libertés de la personne et plusieurs lois prévoient que celles-ci s'appliquent à la Couronne, il n'en reste pas moins que beaucoup de lois québécoises pourtant adoptées dans l'intérêt public ne prévoient pas une telle mention.

## CONCLUSION

L'imprécision du statut juridique des organismes publics a eu pour effet d'entraîner une interprétation restrictive de ces lois par le pouvoir judiciaire étant donné que le statut de mandataire de la Couronne ferait déroger ces organismes au droit commun. Cette discrétion judiciaire a entraîné un certain flottement quant à la qualification d'organismes qualifiés tantôt de mandataires de la Couronne tantôt d'organismes autonomes. La meilleure illustration est Radio-Canada qui a fait l'objet de nombre de jugements contradictoires à cet égard. En revanche, la codification de la plupart des immunités de la Couronne dans le Code de procédure civile, dans la loi d'interprétation et dans d'autres lois a figé ces immunités et a empêché toute tentative jurisprudentielle de les adapter à certains changements quant au rôle de l'Etat.

Aussi ne serait-il pas inopportun de remettre en cause le bien-fondé des immunités de la Couronne ainsi que leur portée.

Par exemple, s'il est valable que les biens du gouvernement soient insaisissables puisqu'ils appartiennent à la collectivité, cette règle ne devrait-elle pas être étendue aux biens des hôpitaux et des institutions d'enseignement qui n'appartiennent pas moins à la collectivité? En revanche, les biens des entreprises publiques devraient-ils être insaisissables? Un autre exemple, celui des clauses de non-responsabilité civile. Ces clauses sont-elles encore justifiées dans la société contemporaine, surtout depuis l'avènement de la Charte des droits et libertés de la personne?

Par ailleurs, n'est-ce pas un contresens que de passer des lois pour le bien public et d'affranchir implicitement de ces mêmes lois les ministères et autres organismes mandataires de la Couronne? Ne devrait-on pas agir à l'instar de la Colombie-Britannique qui a prévu que lorsque la Couronne désirait s'affranchir d'une loi, elle devait le dire expressément et qu'à moins d'une telle mention la loi serait présumée s'y appliquer comme l'ensemble de la collectivité?

Enfin, ne serait-il pas temps de développer un véritable concept de ce qu'est le service public, au-delà du cadre des ministères et organismes rattachés intimement à la structure ministérielle? Après avoir défini ce qu'est le Service

public, on pourrait alors déterminer si celui-ci doit être régi par le droit commun en tout ou en partie ou plutôt par un corps de règle justifié par la poursuite de l'intérêt général mais qui tiendrait compte également de la protection des droits fondamentaux.

-o-o-o-o-o-o-o-o-o-o-

ATELIER No 4: LA JUSTICE CHEZ LES MOINS DE 18 ANS

# 5° CONFERENCE DES AVOCATS ET NOTAIRES DE LA FONCTION PUBLIQUE

Rapport de l'ATELIER N° 4: LA JUSTICE CHEZ LES MOINS DE 18 ANS

Conférenciers:

- Madame Louisiane Gauthier, psychologue, C.S.S., Montréal métropolitain;
- Me Oscar D'Amours, directeur du contentieux du C.S.S., Montréal métropolitain;
  Me Jean Turmel, coordonnateur de la protection de la jeunesse au ministère de la Justice.

Animatrice:

- Me Jeanne Houde, Comité de la protection de la jeunesse.

---

Les trois personnes invitées à traiter de la justice chez les moins de dix-huit ans furent, dans l'ordre de présentation de leur exposé: Me Oscar d'Amours, directeur du contentieux du Centre de services sociaux du Montréal métropolitain, Me Jean Turmel, coordonnateur à la protection de la jeunesse pour le ministère de la Justice et Madame Louisiane Gauthier, membre du Conseil consultatif de la Justice et psychologue exerçant au C.S.S.M.M. pour le Directeur de la protection de la jeunesse et le Tribunal de la jeunesse.

Me OSCAR D'AMOURS

Me Oscar D'Amours nous présente tout d'abord l'évolution du droit commun et des lois particulières abordant les questions familiales et la protection des mineurs. L'essentiel de son exposé porte ensuite sur la présentation de la Loi sur la protection de la jeunesse, sanctionnée le 19 décembre 1977, qui s'applique à tout enfant dont la sécurité ou le développement est compromis ou à qui on impute une infraction à une loi ou à un règlement en vigueur au Québec.

Les principes fondamentaux de cette loi sont les suivants: l'enfant est un sujet de droit et, par conséquent, le respect de ses droits devient le motif déterminant de toutes décisions prises à son sujet; les parents demeurent les premiers responsables du développement et de la protection de leurs enfants; l'intervention du Directeur de la protection de la jeunesse, de la personne désignée par le ministre de la Justice, des centres de services sociaux, des centres d'accueil, du Comité de la protection de la jeunesse ou du Tribunal de la jeunesse devient un support aux parents dans l'exercice de leurs responsabilités lorsque les autres lois ne permettent pas une protection adéquate des droits du jeune; la possibilité de non-judiciariser les cas d'actes délinquants en consacrant l'obligation de signaler ces cas au D.P.J..

L'implantation de cette loi connut quelques soubresauts lors de la publicité des premiers mois autour de la déjudiciarisation "spectaculaire" de certains cas d'infraction criminelle.

Me D'Amours termine son exposé en présentant les principales conclusions du rapport de la Commission parlementaire spéciale sur la protection de la jeunesse, rapport qui a été déposé à l'Assemblée nationale en novembre 1982.

La Commission propose que soit intégrée à la loi une déclaration de principe afin que cette déclaration, jouissant d'une valeur interprétative, serve de guide dans l'application de la loi. En outre, cette Commission recommande que soit distingué le processus d'intervention, qui a pour but de protéger un enfant dont la sécurité et le développement sont compromis, de celui qui est appliqué à un jeune ayant commis une infraction à une loi ou à un règlement en vigueur au Québec. Elle propose aussi l'application de certaines dispositions du Code de procédure civile.

Me JEAN TURMEL

Me Jean Turmel présente quant à lui la nouvelle Loi sur les jeunes contrevenants, sanctionnée le 7 juillet 1982, qui viendra remplacer, peut-être à l'automne 1983, la Loi sur les jeunes délinquants.

Cette loi nouvelle introduit quatre principes fondamentaux:

1° la responsabilité du jeune face à l'acte commis en tenant compte de son âge et de son degré de maturité;

2° la nécessité d'assurer la protection de la société contre toute conduite illicite de la part d'un adolescent;

3° la nécessité de veiller à ce que la mesure appliquée au jeune soit adéquate compte tenu du désir d'assurer la protection de la société tout en répondant aux besoins du jeune;

4° le jeune jouit, en outre des droits fondamentaux, de certains droits spéciaux prévus dans la loi.

Me Turmel illustre chacun de ces principes à la lumière des dispositions pertinentes proposées dans la loi.

La nouvelle loi modifie l'âge de la responsabilité criminelle en le haussant à 12 ans. Ainsi, un enfant de moins de douze ans ne pourra plus être tenu criminellement responsable alors que pour l'adolescent de 12 et 13 ans, il ne sera pas nécessaire d'établir qu'il est en état de comprendre la nature et les conséquences de sa conduite et de juger qu'il agissait mal. Le champ d'application de cette loi est restreint aux lois et règlements du Canada. Enfin, cette loi permet le recours à des mesures autres que judiciaires identifiées comme "mesures de rechange".

Mme LOUISIANE GAUTHIER

Mme Louisiane Gauthier présente une vision de l'intérêt de l'enfant basée sur son expérience en tant que psychologue exerçant auprès des jeunes en difficulté. Elle nous propose les balises qui, à son avis, devraient présider toute décision relative au meilleur intérêt de l'enfant.

Au-delà de sa qualité de "sujet de droit", l'enfant est un être de besoins et de désirs et, si le besoin peut être satisfait, le désir, qui est ici la recherche de relation interhumaine, donc d'amour, ne l'est jamais totalement. Le désir d'être en relation d'amour fonde toute la croissance de l'être humain. Il n'est donc pas suffisant de satisfaire les besoins primaires de l'enfant pour assurer son développement humain.

L'enfant a besoin d'être aimé, d'être lié par un lien d'amour, à une personne signifiante pour lui. Croire que les adultes sont facilement interchangeables sans dommage pour l'enfant est une erreur de fond.

Croître implique en outre la socialisation d'un individu et l'acquisition de la capacité de mettre en frein à ses désirs pour tenir compte de ceux d'autrui. Mme Gauthier nous fait part de la nécessité d'imposer des limites, des contrôles aux désirs souverains des enfants. Etre trop aimé, trop désiré ou mal aimé, non désiré, pose autant de pièges que d'être rejeté. Elle nous rappelle alors les propos de Fraiberg à l'effet que "éprouver un sentiment de culpabilité parce que l'on a mal agi est nécessaire au développement du contrôle de soi.". Mme Gauthier décrit sommairement comment émerge la conscience morale chez un enfant qui, vers 6 ans, devrait avoir "acquis la notion d'un autrui à respecter et à aider". Elle conclut que le développement de cette conscience ne se fait pas de façon également harmonieuse pour chacun et que l'acte antisocial répréhensible en est une manifestion visible.

Me Gauthier nous introduit à la notion de parenté psychologique qui est celle permettant à l'enfant "de voir se coïncider ses besoins dans un champ favorisant l'émergence de désirs à l'intérieur de limites structurantes.". L'idéal est que les parents biologiques deviennent les parents psychologiques.

C'est dans la continuité de contacts que se construisent les liens affectifs nécessaires à l'établissement de la parenté psychologique. Cette notion de continuité, en permamence de la relation, nous amène à la notion de temps: celle qu'a l'enfant. Pour un enfant, l'effet dommageable de la séparation de ses parents dépendra de sa durée, de sa répétition, et de la période de développement de l'enfant: 12 mois pour un enfant de 0-3 ans, 24 mois pour un enfant de 3 ans et plus suffisent à l'extinction d'un lien affectif. L'enfant a droit et besoin de parents autonomes, libres d'exercer leur autorité parentale au meilleur de leurs connaissances. Il faudra en conséquence que l'Etat ait de solides raisons pour

rompre une relation parent-enfant et se substituer à l'autorité parentale.

Anne Potvin, avocate
Services juridiques, M.A.S.

# LA JUSTICE CHEZ LES MOINS DE DIX-HUIT ANS

OSCAR d'AMOURS, avocat

Texte d'une allocution prononcée lors de la 5e conférence des avocats et notaires de la fonction publique, par Me Oscar d'Amours, directeur du Contentieux du Centre de services sociaux du Montréal Métropolitain, à Québec, le 11 mars 1983

# INTRODUCTION

La justice chez les moins de dix-huit ans est un sujet fort complexe à envisager; notre société moderne s'en préoccupe depuis fort longtemps sous des aspects différents dépendant des époques où les réponses furent apportées.

Le long et pénible cheminement par lequel notre droit a tracé les lignes directrices accordant à l'enfant le droit de citer trouve son application dans le cadre de nos institutions. Si, aujourd'hui, le respect des droits et des intérêts de l'enfant acquiert ses titres de noblesse, ceux-ci sont-ils dûs à la baisse de natalité, ou à une réflexion collective? Est-ce enfin le début d'une orientation vers la conservation du capital humain? Après avoir beaucoup parlé de la nécessité de conserver nos ressources naturelles, le temps ne serait-il pas venu de se soucier de la protection de nos ressources humaines préconisée depuis longtemps. [1]

Si l'enfant est reconnu sujet de droit depuis peu de temps dans nos lois, ce ne fut pas sans heurt.

A - <u>En droit commun</u>

La puissance paternelle, conséquence du droit romain, a été inscrite dans notre code civil en 1866 dans le but d'assurer la protection de la famille et, par voie de conséquence, des mineurs. Nos tribunaux de droit commun se font très hésitants avant d'intervenir dans le cadre

---

1. Claire Savard, "Une charte des droits de l'enfant, du mythe à la réalité", <u>Prix Charles-Coderre 1981</u>, p. 1

de cette institution: seules les situations graves ont permis à nos tribunaux de mettre en veilleuse la puissance paternelle codifiéeen 1866. Ainsi, dans la cause Dugal vs Lefebvre, la Cour suprême du Canada exposait ce qui suit:

> "Stevenson vs Florant m'oblige à conclure que, dans certains cas, l'autorité "parentale" doit céder quand l'intérêt de l'enfant l'exige, bien que je fusse d'abord plutôt porté à appliquer, dans sa rigueur, l'article 243 du Code civil."[2]

Les grands arrêts de cette époque, même s'ils décrétaient pas l'enfant sujet de droit, permirent à nos tribunaux de droit commun d'atténuer la toute puissance paternelle lorsque l'intérêt de l'enfant l'exigeait.

En 1974, la Cour d'appel du Québec signalait que:

> "La puissance paternelle vise à assurer l'unité de la famille, mais lorsque cette société se désagrège et que l'unité est rompue et remplacée par la discorde et bien souvent par l'animosité des parents, le juge n'a plus les craintes d'autrefois lorsqu'il s'agit pour lui de décider de la garde des enfants et c'est l'intérêt des enfants qui doit être plus que jamais son souci primordial, sinon son seul guide.[3]

Le 17 novembre 1977, l'Assemblée nationale sanctionna le projet de loi no 65, elle remplaçait la puissance paternelle par l'autorité parentale et prévoyait, par la même occasion, la possibilité pour nos tribunaux de déchoir les parents, soit totalement, soit partiellement, du droit à l'autorité parentale. A cette époque, en droit commun, l'enfant n'avait pas, par effet de la loi, droit de cité devant les tribunaux.

---

2. Dugal vs Lefebvre 1934 S.C.R. p. 150

3. 1974 C.A. p. 41

La Loi instituant un nouveau code civil et portant réforme du droit de la famille [4] a prévu des dispositions relatives aux enfants et en plus de mentionner que toutes décisions prises à son sujet doivent l'être dans le cadre de son intérêt et le respect de ses droits, précisait que la cour pouvait lui accorder l'occasion d'être entendu. En 1982, cette réforme du droit de la famille était supportée par les modifications au Code de procédure civile. [5]

B - En matière de protection

Parallèlement à l'évolution du droit commun, la législature a dû sanctionner des lois afin de protéger les enfants qui se retrouvaient dans des situations de marginalité.

A l'époque où le Code civil du Bas Canada fut sanctionné, nul n'ignore que la naissance des enfants hors mariage constituait une problématique particulière. Les premières lois sociales vinrent donc répondre aux besoins des mineurs abandonnés soit en raison de leur naissance hors mariage, soit à la suite de décès des pères et mères. Vinrent aussi s'ajouter en 1869, en plus de la Loi concernant les enfants trouvés, les Lois des écoles industrielles et des écoles de réforme.

Afin de permettre à des enfants d'avoir une filiation, la législature québécoise vota sa première loi d'adoption en 1924.

---

4. 1980 L.Q. c. C-39
5. 1982 L.Q. c. C-17

Suite à deux commissions d'enquête,[6] la législature québécoise créa, en 1950, la Cour de bien-être social. De 1969 à 1977, plusieurs lois permettant une protection des droits de l'enfant virent le jour.[7] En 1972, 1975 et 1977, il y eut trois commissions parlementaires, qui donnèrent lieu à la sanction de la nouvelle Loi sur la protection de la jeunesse que l'on identifia comme étant la Loi 24.[8]

Pour la première fois, l'enfant en besoin de protection devient un sujet de droit.

Dans le cadre du présent exposé, nous nous limiterons à l'étude de cette loi actuellement en vigueur, tout en nous permettant une incursion dans les conclusions du Rapport de la commission parlementaire spéciale sur la protection de la jeunesse présidée par monsieur Jean-Pierre Charbonneau.

---

6. Commission des Assurances sociales de Québec. Le 1er, 2e, 3e, et 4e rapport, Québec, 1933, p. 10

   Commission d'assurance-maladie de Québec sur le problème des garderies et de la protection de l'enfance, Québec, 1944, 1er rapport, p. 6

7. 1969 S.Q. 64
   1974 L.Q. 59

8. L.R.Q. P-34.1

# PREMIERE PARTIE

## LOI SUR LA PROTECTION DE LA JEUNESSE DE 1977

Le partage des compétences constitutionnelles de l'Acte de l'Amérique du Nord britannique attribue au Parlement canadien juridiction en matière de délinquance juvénile selon les dispositions de l'article 91 (27), alors que les législatures ont compétence en matière de protection de la jeunesse en vertu des paragraphes 6, 7 et 14 de l'article 92.

La Cour suprême du Canada, dans le dossier Touchette,[9] a précisé qu'une législature risquerait de voir déclarer inopérantes les dispositions d'une loi de protection qui auraient pour effet d'être incompatibles avec les prescriptions d'une loi fédérale valide. Afin d'éviter que mes propos soient eux aussi déclarés inopérants, je m'en tiendrai donc à la Loi sur la protection de la jeunesse québécoise et laisserai mon collègue, Me Jean Turmel, vous brosser un tableau de la législation fédérale en matière de délinquance.

### A - Les grands principes du départ

Contrairement aux autres projets, tant celui de 1944 que celui de 1972 et 1975, le projet de loi no 24 sur la protection de la jeunesse fut introduit au début du mandat du gouvernement de l'époque. L'acceptation de ce projet de loi fut facilitée grâce d'une part, au travail conjoint des différents ministères lors de l'étude des projets

---

9. P.G.Q. et al vs Guy Lechasseur et al, 3 novembre 1981

antérieurs de 1972 et 1975 et, d'autre part, à l'ensemble des suggestions déjà en possession du gouvernement suite aux deux commissions parlementaires qui avaient précédé l'élection de novembre 1976.

Les professeurs Edith Deleury, Jocelyn Lindsay et Michèle Rivet soumettent l'observation suivante dans le cadre de leur étude historique et analyse de la Loi sur la protection de la jeunesse:

> *"Fruit du travail conjoint du ministre d'état au développement social, Me Pierre Marois, du ministre des affaires sociales, monsieur Denis Lazure et de Me Marc-André Bédard, ministre de la justice, le projet de loi s'est largement inspiré de l'avant-projet mais, à plusieurs égards, il a été considérablement amélioré." 10*

L'élément central du projet de loi visait la protection des droits des enfants et, pour qu'il en soit ainsi, le législateur déclare que l'enfant est sujet de droit. Par voie de conséquence, le respect des droits de l'enfant devenait le motif déterminant de toutes décisions qui devaient être prises à son sujet conformément à la loi.

l'Etat réaffirmait que les parents étaient les premiers responsables de la protection de leurs enfants et, dans cette perspective, l'application de la Loi sur la protection de la jeunesse, tout en assurant la protection des droits de l'enfant, devenait un support aux parents dans l'exercice de leurs responsabilités afin d'éviter le plus possible le retrait de l'enfant de son milieu.

---

10. Deleury, E., Lindsay, J. et Rivet, M., "Historique et analyse de la Loi sur la protection de la jeunesse", Revue Intervention, no 52, été 1978, p. 23

Lors de la deuxième lecture du projet de loi no 24 insistant sur l'importance de la dimension sociale des problèmes des jeunes et de la difficulté de faire la distinction entre les cas où il fallait protéger la société contre certains jeunes et l'aide qu'il fallait leur apporter aux fins de procéder à une réhabilitation, le Ministre Pierre Marois préconisa l'utilisation de l'intervention judiciaire dans les cas où cette intervention était indispensable. Il ajoutait, de plus, qu'il était devenu nécessaire de mettre fin à l'ambiguité qui existait entre l'intervention sociale et l'intervention judiciaire. Selon le ministre, la loi devait établir clairement les devoirs et responsabilités de chacun.

Discutant de structures alors en place, le gouvernement opta non pas pour la création de nouvelles, mais favorisa l'établissement de conditions leur permettant de fonctionner adéquatement.

Toujours selon le Ministre Marois, la nouvelle Loi sur la protection de la jeunesse devait demeurer une loi d'exception qui devait s'appliquer lorsque les lois générales ne permettaient pas une protection adéquate des droits des jeunes et ne créaient pas des conditions appropriées à leur développement harmonieux.

Afin d'atteindre ces objectifs, le législateur par ces structures, voulait d'abord associer la population à la protection de l'enfance. Cette loi fut donc présentée comme un défi collectif que professionnels et citoyens devaient relever. Quelles ont donc été les structures proposées afin d'en arriver à ces objectifs?

## B - Les structures proposées

### 1. Le Comité de la protection de la jeunesse

Le mandat assumé par le Comité de la protection de la jeunesse au cours de la période précédant la sanction du projet de loi 24 fut modifié et élargie. Les auteurs l'ont identifié comme un véritable *ombudsman* des droits de l'enfant en lui confiant un rôle d'information, de prévention et de liaison avec les organismes communautaires. Il assumait la coordination entre l'approche individuelle et l'approche globale tout en assurant un pouvoir de contrôle et de surveillance systématique sur les cas de mauvais traitements physiques signalés aux directeurs de la protection de la jeunesse. Il avait, de plus, le pouvoir de faire enquête dans toutes situations où les droits de l'enfant pouvaient être lésés.

La conception de son rôle lui accordait une place privilégiée dans tout le système de protection.

### 2. Le Directeur de la protection de la jeunesse

S'il y eut ambivalence entre 1972 et 1977 quant à l'appartenance du Directeur de la protection de la jeunesse, le législateur a décidé de créer ce poste au sein de chaque centre de services sociaux de la province. Ce dernier assumait par délégation une partie de l'exercice de la prérogative royale de *parens patriae* dévolue à la législature.

Il devenait la personne qui, au nom de la société, prenait charge d'un enfant dont la sécurité ou le développement est compromis. Responsable en première ligne de la

situation de tous les enfants dont la sécurité ou le développement est compromis, ou des jeunes soupçonnés d'infraction à une loi ou à un règlement en vigueur au Québec.

### 3. La personne désignée par le ministre de la Justice

N'ayant pas repris à son compte les propositions de l'avant-projet de loi de 1975 touchant la création de comités locaux d'orientation, la loi a prévu que le ministre de la Justice désigne des personnes qui agiront conjointement avec le Directeur de la protection de la jeunesse au niveau de l'orientation à prendre dans les situations signalées au directeur. Ainsi, avant de procéder à une orientation impliquant un enfant ayant présumément commis une infraction à une loi ou à un règlement en vigueur au Québec, le Directeur de la protection de la jeunesse devait conjointement avec la personne désignée par le ministre de la Justice décider si le dossier devait être judiciarisé, référé pour application des mesures volontaires, ou tout simplement fermé.

Le directeur devait, de plus, en matière de protection, procéder à une orientation conjointe avec cette personne désignée par le ministre de la Justice, s'il voulait judiciariser la situation d'un enfant.

### 4. Le Tribunal de la jeunesse

En plus de modifier le nom de la Cour de Bien-être social en celui de Tribunal de la jeunesse, cette loi a modifié les règles de fonctionnement de la cour.

Dans le cadre de la réforme du droit sur la protection de la jeunesse, il fut prévu les dispositions suivantes:

- Procédure de saisie du tribunal;

- Obligation de rendre les décisions écrites et motivées,

- Obligation d'obtenir une étude sociale de la situation de l'enfant avant de rendre toute décision;

- Inscription d'une procédure d'appel *de plano* en Cour supérieure et avec permission à la Cour d'appel du Québec des décisions de la Cour supérieure sur des points de droit seulement;

- Etablissement de règles de procédures relativement à l'audition des témoins;

- Etablissement du huis clos mitigé pour les audiences devant le tribunal;

- Etablissement de règles régissant la confidentialité et la destruction des dossiers des enfants.

De plus, le Tribunal de la jeunesse pouvait établir ses propres règles de pratique. [12]

---

12. L.R.Q. c. T-16, a. 98 et 113

Telles furent les structures proposées par ce projet de loi de 1977 et les éléments essentiels de ces dernières.

## C - Le champ d'application de la loi

Cette Loi sur la protection de la jeunesse s'appliquait à tout enfant dont la sécurité ou le développement était compromis et aux enfants à qui on imputait la commission d'une infraction à une loi ou à un règlement en vigueur au Québec, conformément aux dispositions des articles 38 et 40.

### 1. Signalement

Afin de s'assurer que les objectifs de la loi soient atteints, le législateur a prévu à l'article 39 l'obligation pour certaines personnes de signaler, sans délai, la situation d'un enfant dont la sécurité ou le développement est compromis. Pour d'autres, la loi prévoyait la possibilité de signalement pour des situations autres où l'enfant n'était pas victime d'abus sexuels ou de mauvais traitements.

Les personnes qui avaient un motif raisonnable de croire que l'enfant avait commis une infraction à une loi ou à un règlement en vigueur au Québec, devaient saisir le directeur avant d'engager une poursuite. Ce dernier article a, comme nous l'avons déjà mentionné, fait l'objet d'une décision de la Cour suprême à l'effet que les dispositions de l'article 455 du Code criminel avaient préséance sur cette disposition laquelle risquait de devenir inopérante si une personne voulait saisir le tribunal sans nécessairement signaler la situation au directeur de la protection de la jeunesse.

## 2. Evaluation et orientation

Dès qu'il est saisi de la situation d'un enfant à la suite d'un signalement, le Directeur de la protection de la jeunesse doit procéder à une évaluation et déterminer si oui ou non la sécurité ou le développement de l'enfant est compromis. S'il en arrive à une conclusion affirmative, il peut appliquer une mesure d'urgence qui peut consister en un retrait immédiat de l'enfant de son milieu. S'il n'y a pas nécessité d'appliquer une telle mesure, il doit procéder à une orientation soit en proposant l'application de mesures volontaires, soit en saisissant le tribunal. Dans ce dernier cas, il devra, préalablement à la saisie du tribunal, procéder à une orientation conjointe avec les personnes déléguées du ministre de la Justice.

S'il est saisi de la situation d'un enfant à qui l'on impute la commission d'un acte contraire à une loi ou à un règlement en vigueur au Québec, il doit nécessairement procéder à une orientation conjointe avec une personne déléguée du ministre de la Justice.

## 3. Saisie du tribunal

Contrairement aux lois antérieures, le législateur a restreint le droit de saisir le tribunal aux personnes mentionnées aux articles 74 et 74.1; ainsi, le Directeur de la protection de la jeunesse, le Comité pour la protection de la jeunesse, l'enfant et ses parents sont les seules personnes qui peuvent saisir le Tribunal de la jeunesse en matière de protection.

Lorsqu'il s'agit d'un cas de délinquance, les dispositions de l'article 455 du Code criminel trouvent leur application.

## 4. Prise en charge

L'enfant pris en charge soit dans le cadre de l'application des mesures volontaires, soit suite à une décision judiciaire, est sous la responsabilité du Directeur de la protection de la jeunesse qui peut déléguer cette responsabilité en tout ou en partie à une personne, établissement ou organisme.

## 5. Les droits de l'enfant dans le cadre de la loi

En plus des dispositions prévues au chapître II de la loi et intitulé "Droits des enfants", il faut ajouter que l'enfant s'il est âgé de quatorze ans ou plus a droit de consentir ou refuser à l'application de mesures volontaires proposées par le Directeur de la protection de la jeunesse; il a droit de saisir ou de faire saisir le tribunal indépendamment de son âge. Si son intérêt est opposé à celui de ses parents, il a le droit de compter sur le tribunal pour qu'un avocat soit chargé de le défendre.

Le droit d'appel à la Cour supérieure lui est acquis indépendamment de son âge.

Depuis les modifications apportées à la Loi sur l'adoption, il est en droit de s'attendre, pour assurer le respect de ses droits, que le Directeur de la protection de la jeunesse prenne tous les moyens raisonnables pour le faciliter.

Cette Loi sur la protection de la jeunesse présentée comme un défi, fut quand même l'objet de plusieurs critiques

même si elle était issue d'un bon naturel.

D - Critiques

En raison des problèmes rencontrés dans la phase d'implantation de la loi, la Table de consultation et de concertation présidée par un représentant du Comité sur la protection de la jeunesse invita les personnes impliquées à un colloque tenu en juin 1980, sous le thème "Tous pour un ..."

Sans l'ombre d'un doute, la critique la plus importante qui a été verbalisée se rapportait au fait que la Loi sur la protection de la jeunesse incluait, dans un même processus, la situation des enfants en besoin de protection et celle référée suite à la commission d'un délit.

La publicité adressée aux jeunes à l'effet que maintenant ils avaient leur loi leur fit vite oublier qu'ils avaient aussi des responsabilités. Le mode de déjudiciarisation et l'absence d'information quant aux suites données aux signalements d'enfants ayant présumément commis une infraction à une loi ou à un règlement en vigueur au Québec eurent pour effet de freiner l'adhésion d'emblée de plusieurs intervenants de la communauté aux principes fondamentaux de la loi.

L'absence de critères objectifs et une approche dépourvue de notion de protection de la société en matière de déjudiciarisation devenaient des motifs qui expliquaient le manque d'enthousiasme de plusieurs intervenants de la communauté. Fort de ces remarques et de l'expérience acquise, la Table de consultation et de concertation eut pour mandat de procéder à des travaux afin de pallier à certaines lacunes.

La concertation, la coordination et la complémentarité n'ont pas atteint, au cours de la phase d'implantation, un niveau souhaité, tel que le mentionne le rapport du colloque:

> *"Un des principes fondamentaux de la loi consiste en la complémentarité et la coordination des Services afin d'en améliorer la qualité et la disponibilité. Or, nous constatons que les réseaux de services se comportent comme s'ils étaient une agglomération de services privés indépendants les uns des autres et entièrement autonomes quant à la définition de leurs priorités et de leurs modes d'intervention.*
>
> *Chacun semble disposé à collaborer, mais en demeurant ce qu'il est et en ne sacrifiant aucune parcelle de son autonomie."*

Comme la loi prévoyait une répartition des fonctions de protection sociale et protection judiciaire, des difficultés de conciliation de ces types d'intervention furent signalées. L'imprécision non volontaire de certains articles de la loi donna ouverture à des débats de juristes. Trop souvent les débats de forme l'emportèrent sur le fond. Que des preuves soient judiciairement soumises au tribunal, personne ne le conteste; toutefois, est-il nécessaire pour que justice soit rendue que nous ayons à antagoniser le délégué du Directeur de la protection de la jeunesse et les parents. Les enfants ont, à plusieurs reprises, vu leurs droits considérés sous leur aspect procédural et non comme base d'une intervention aux fins de faire déclarer judiciairement si leur sécurité ou leur développement était compromise.

Trop souvent des intervenants ont constaté que les auxiliaires de la justice admettaient ce qui devait être plaidé et plaidaient ce qui devait être concilié.

Le rôle de l'avocat de l'enfant, aspect nouveau dans le cadre de la Loi sur la protection de la jeunesse, mériterait d'être pensé. La recherche d'une solution dans ce

domaine basée sur une approche traditionnelle ne peut être envisagée. N'y aurait-il pas lieu de parler de l'avocat de l'intérêt de l'enfant au lieu de l'avocat de l'enfant. Une étude entreprise grâce à une subvention du Bureau du Solliciteur général du Canada nous conduira incessamment à proposer un modèle de pratique en cette matière. Toutefois, indépendamment des résultats auxquels nous pourons arriver, une spécialisation nous apparaît indispensable.

L'approche multidisciplinaire et complémentaire recherchée dès la sanction de la Loi sur la protection de la jeunesse est toujours à venir. Le mariage du social et du juridique dans un respect mutuel des compétences de chacun n'a pas encore atteint un niveau lui permettant de produire des fruits.

...

## DEUXIEME PARTIE

# LA COMMISSION PARLEMENTAIRE SPECIALE SUR LA PROTECTION DE LA JEUNESSE

## A - HISTORIQUE

Suite au colloque de juin 1980, plusieurs mandats furent confiés à la Table centrale de consultation et de concertation. En mai 1981, l'Assemblée nationale adoptait le projet de loi no 10 et apportait à la loi des amendements mineurs. Entre-temps une cause initiée au Tribunal de la jeunesse du district judiciaire de Terrebonne avait franchi différentes étapes et la Cour suprême du Canada était sur le point de rendre un jugement concernant la légalité du mécanisme d'orientation en matière de délinquance prévu dans la loi provinciale. Des négociations entre le ministère de la Justice et de Affaires sociales donnèrent lieu, en novembre 1981, à un concensus visant à apporter des amendements à la Loi sur la protection de la jeunesse.

Toutefois le 19 décembre 1981, quatre ans jour pour jour après la sanction de cette loi, l'Assemblée nationale annonce la création d'une Commission parlementaire spéciale. Suite à cette annonce, les ministères concernés suspendent leurs projets d'amendements et attendent les résultats de cette commission composée de neuf membres de l'Assemblée nationale dont cinq députés du parti ministériel et quatre députés du parti libéral. Monsieur Jean-Pierre Charbonneau agit à titre de président et monsieur Christos Siros assume la vice-présidence.

L'Assemblée nationale détermine donc le cadre suivant à cette commission:

...

*"Aux fins de révision de la Loi sur la protection de la jeunesse, procéder à une évaluation des applications de cette loi et des conséquences de ces applications envers les objectifs fondamentaux de respect et de protection des droits des jeunes et de protection légitime du public devant les infractions et les actes de délinquance.*

*Avant le 1er décembre 1982, la commission fera à l'Assemblée nationale des recommandations portant à la fois sur des amendements législatifs et réglementaires jugés nécessaires et sur les applications en vigueur ou à mettre en vigueur. Afin de remplir adéquatement ce mandat, la commission devra, notamment, rencontrer les personnes et les organismes chargés de l'application de la Loi sur la protection de la jeunesse, ainsi que les personnes et les groupes communautaires spécialement touchés par cette loi."*

B - DECLARATION DE PRINCIPE

En novembre 1982, la Commission parlementaire spéciale sur la protection de la jeunesse remis un volumineux rapport de six cent cinquante pages accompagné de cent cinq recommandations. A ce rapport était annexée, pour la deuxième fois dans l'histoire de la protection de la jeunesse au Québec, une proposition législative, traduction juridique des recommandations du rapport. La commission a proposé une déclaration de principe qui aura une valeur interprétative et servira de guide dans l'application de la loi.

L'affirmation de l'intérêt du jeune est ajoutée au respect de ses droits dans toutes décisions qui le concernent. La commission affirme que les parents sont les premiers responsables de leurs jeunes et que la loi doit viser à donner au jeune et à ses parents des mesures d'aide et de support.

Si le principe est à l'effet de maintenir le jeune dans son milieu parental, il n'en demeure pas moins qu'advenant

l'obligation de le retirer, l'on doive en pareille circonstance assurer la continuité des soins et la stabilité des conditions de vie appropriées à ses besoins et à son âge.

L'Etat se reconnaît le devoir d'intervenir lorsque la sécurité ou le développement du jeune est compromis ou lorsqu'on impute à l'adolescent un acte contraire à une loi du Canada. L'intervention doit viser l'implication de la communauté et que cette même communauté prenne les moyens pour éviter qu'un adolescent s'adonne à des actes délictueux, sans pour autant lui laisser ignorer sa responsabilité à l'égard d'un acte contraire aux lois qu'il aurait présumément commis.

Si les acquis sont plus significatifs en matière de protection, les problèmes demeurent plus évidents en matière de délinquance. Considérant les problèmes rencontrés tant dans la phase d'implantation de la Loi sur la protection de la jeunesse qu'à la suite de la décision de la Cour suprême du Canada, la commission préconise une distinction des deux types de clientèle. S'il n'y a qu'une seule loi provinciale, elle devra comporter deux volets, l'un spécifique à la protection et l'autre de concordance avec la Loi sur les jeunes contrevenants en matière de délinquance.

Afin d'assurer une meilleure protection des droits de certains jeunes, la commission après avoir insisté sur le fait que les services donnés par la loi visent à rétablir, supporter, restaurer ou renforcer la capacité parentale, a ajouté un moyen de garantie de protection des droits des enfants en prévoyant la révision spéciale.

...

## C - MODALITES D'INTERVENTION

Après avoir redéfini, d'une façon positive, le cadre des situations couvertes par la Loi sur la protection de la jeunesse, la commission a précisé les modalités d'intervention.

Si le législateur a désigné une personne au lieu d'un établissement ou d'un organisme dans le but de personnaliser les liens de responsabilité entre un adulte qui prend charge au nom de la société de la situation d'un jeune dont la sécurité ou le développement est compromis, il faut aussi préciser ces modalités d'intervention qui peuvent inclure le rattachement au Directeur de la protection de la jeunesse et son mode de délégation.

Si la commission a reçu des critiques à l'effet que le Directeur de la protection de la jeunesse n'avait pas l'autonomie suffisante pour exercer ses responsabilités dans le cadre d'un établissement, tel que le centre de services sociaux, elle a quand même recommandé que le Directeur de la protection de la jeunesse demeure au sein de cet établissement tout en lui assurant certaines garanties lui permettant d'assurer pleinement ses responsabilités.

Les modalités de délégation et leur contenu ont été précisés. Ainsi, ne pourraient être déléguées par le Directeur de la protection de la jeunesse la réception des signalements, la décision de retenir ou pas un signalement suite à une analyse sommaire, de même que la révision des situations d'enfants pris en charge par le directeur ou ses délégués. Toutes les autres responsabilités non indiquées comme exclusives pourront être déléguées.

...

Les recommandations de la commission en cette matière nous apparaissent judicieuses et éviteront, dans l'avenir, si elles sont retenues une multiplication des modèles organisationnels.

## D - PROCESSUS D'INTERVENTION

L'étude faite par la commission du processus d'intervention impliquant les étapes du signalement, de sa réception, de l'évaluation, de la prise en charge, de l'orientation et de la révision ont l'avantage de clarifier l'ensemble des dispositions actuellement en vigueur tout en assurant une interprétation uniforme.

Afin d'assurer une meilleure concertation et coordination des établissements collaborateurs privilégiés dans le système de protection de la jeunesse, la commission par ses recommandations tente d'établir une meilleure cohésion dans le but d'éviter une bureaucratisation non nécessaire.

## E - PROBLEMES JURIDIQUES

Envers les problèmes juridiques, la commission propose d'élargir la saisine du tribunal à toute personne intéressée qui veut intervenir dans l'intérêt de l'enfant, soit lorsque le Directeur de la protection de la jeunesse a décidé que la sécurité ou le développement d'un enfant était compromis, soit suite à une décision du Directeur de la protection de la jeunesse en matière de révision spéciale.

Enfin, en matière judiciaire, la commission recommande l'application au Tribunal de la jeunesse des dispositions

...

du Code de procédure civile. Il est suggéré de plus que les causes en appel soient instruites devant la Cour d'appel du Québec.

Afin de supporter ces recommandations et faciliter l'élaboration d'un projet de loi par le gouvernement, la Commission parlementaire spéciale, tel que mentionné, a rédigé une proposition législative.

F - ANALYSE

L'analyse des travaux de la Commission parlementaire spéciale sur la protection de la jeunesse, nous démontre qu'un travail sérieux a été effectué. Les recommandations visent à actualiser une législation qui tiendrait compte de l'expertise développée pendant trois ans. Elles se veulent, de plus, le reflet de modalités d'intervention collant à la réalité quotidienne.

En regard de ce dernier aspect, il nous apparaîtrait peu judicieux que les décisions du tribunal fassent l'objet d'appel à la Cour d'appel du Québec, sans que des modalités spéciales soient aménagées. Si le gouvernement retient cette recommandation, il devra en même temps assouplir les règles qui régissent une telle procédure et permettre que les causes soient réellement entendues d'urgence.

L'application du code de procédure civile en matière de protection me laisse un peu plus que songeur. Il y a le risque que la forme l'emporte sur le fond et qu'une lourdeur administrative non souhaitée vienne entraver la marche du processus dans cette matière urgente.

...

La procédure de saisie du tribunal doit être simple et les règles de preuve garantissant un éclairage objectif du tribunal et une bonne administration de la justice n'exige pas l'application de l'ensemble du code de procédure civile. Dans cette perspective, il y aurait plus d'avantages à mentionner dans la Loi sur la protection de la jeunesse les articles du code de procédure civile requis pour assurer la protection des droits des enfants.

La rédaction de la loi à venir devra, en autant que faire ce peut, utiliser des termes communs employés dans l'ensemble de la législation. La démarche suivie afin d'articuler, préciser et encadrer l'intervention du directeur de la protection de la jeunesse s'avérait nécessaire, les conséquences juridiques des gestes administratifs posés par celui-ci exigent pour la protection des droits des personnes une telle orientation.

Nous osons espérer que les enfants n'auront pas à supporter l'incertitude de la loi dans le volet législatif provincial aménagé pour assurer l'application de la Loi sur les jeunes contrevenants. Si en 1977, lors de la sanction de la Loi sur la protection de la jeunesse il était raisonnable de croire que la législature avait le pouvoir de légiférer tel qu'elle l'a fait, aujourd'hui, suite à la décision de la Cour suprême du Canada, il ne fait plus de doute que notre loi s'expose à devenir inopérante en cette matière.

En terminant cette analyse, il m'apparaît important de souligner que le rôle de l'avocat occupant dans le dossier d'un enfant n'a pas été précisé.

Depuis la mise en vigueur d'une bonne partie du nouveau code civil traitant du droit de la famille, les

...

interrogations que nous avions sur le rôle de l'avocat de l'enfant ont resurgi. Les questions sont posées mais les réponses tardent à venir. Qu'on le veuille ou pas, des options devront être prises. Deux éléments nous semblent clairs: le gouvernement devra en assumer le coût et les avocats qui oeuvrent ou oeuvreront comme avocats de l'intérêt de l'enfant devront avoir une formation spécifique.

## 6 - CONCLUSION

Si la justice pour les moins de dix-huit ans est complexe elle n'en demeure pas moins un champ du droit passionnant.

Si le fond doit demeurer la préoccupation primordiale de ce droit, il ne peut être sanctionné sans un minimum de forme.

Si la loi doit prévoir les droits dont doivent bénéficier les enfants, elle ne peut ignorer leurs besoins et leur intérêt.

Si la protection de la jeunesse ne peut être dissociée de la notion de besoin et de droit, il n'y a pas lieu d'établir une préséance d'intervention, l'une par rapport à l'autre; la complémentarité doit demeurer notre guide.

Si on participait à ce défi collectif...

---

# POINTS SAILLANTS DE LA FUTURE LOI SUR LES JEUNES CONTREVENANTS

(S.C. 1980-81-82, ch. 110)

Présentation dans le cadre de la 5e conférence des avocats et notaires de la fonction publique, à Québec, le 11 mars 1983

JEAN TURMEL, avocat et criminologue
Coordonnateur à la protection de la jeunesse
Ministère de la Justice

## UNE RÉFORME NÉCESSAIRE

Adoptée en 1908 par le Parlement canadien et à peine retouchée en 1929, la Loi sur les jeunes délinquants reflète une conception de la délinquance et un modèle d'intervention qui apparaissent aujourd'hui dépassés.

S'inspirant de la doctrine «parens patriae» qui fait de l'État un bon père de famille, la loi actuelle considère le jeune délinquant, non comme un criminel, mais comme un enfant mal dirigé qui a besoin d'aide, d'encouragement et de secours et dont le soin, la surveillance et la discipline doivent ressembler autant que possible à ceux qui lui seraient donnés par ses père et mère (A. 38, L.J.D.). Sous le couvert du traitement à apporter aux jeunes, la Loi sur les jeunes délinquants étend la notion de délinquance à toute infraction commise par un mineur qu'elle soit à l'encontre du Code criminel, d'une loi ou d'un règlement fédéral, d'une loi ou d'un règlement provincial ou d'un règlement municipal et élargit même cette notion de délinquance à la situation d'«immoralité sexuelle ou de toute forme semblable de vice». (A. 2(1) «jeune délinquant», L.J.D.)

L'avènement du modèle, dit de «traitement» ou de «bien-être social» ou encore qualifié de «médical» auprès des jeunes délinquants origine d'un mouvement de pensée connu au début du siècle sous le nom d'Ecole positiviste. Les tenants de cette Ecole considéraient que l'individu était conditionné à devenir criminel par des facteurs hors de son contrôle, d'où l'importance devait être accordée, non à le punir pour un acte posé, mais à le traiter pour l'ensemble de son comportement criminel. On comprend ainsi mieux l'extension donnée au concept de délinquance dans la loi actuelle

.../2

ainsi que le pouvoir discrétionnaire étendu attribué au juge, celui-ci devant représenter une figure d'autorité sévère mais aussi bienveillante dans les mesures prises à l'endroit de l'enfant délinquant.

Toute innovatrice qu'elle a pu apparaître au début du siècle (c'était en fait la première législation véritable au Canada en matière de délinquance juvénile), la Loi sur les jeunes délinquants est devenue aujourd'hui une pièce législative anachronique et désuète qui aurait pu entraîner des inconvénients juridiques importants pour les enfants s'il n'y avait pas eu une application éclairée par les tribunaux et une administration souple par les responsables des provinces afin de reconnaître, avant la lettre de la nouvelle loi, des droits aux enfants.

La Loi sur les jeunes délinquants attribue, en effet, de larges pouvoirs discrétionnaires et une grande latitude aux personnes en autorité afin d'aider, d'encourager, de surveiller et de traiter les enfants déclarés jeunes délinquants. Ainsi, par exemple, les mesures, étant de durée non déterminée, peuvent, pour fins de traitement, se prolonger jusqu'à 21 ans, peu importe la nature du délit ou du comportement dont le Tribunal a été saisi lors de la première comparution. Le traitement peut s'étendre à des actes ou des comportements non considérés comme des crimes lorsqu'ils sont le fait d'adultes et il peut entraîner une mesure plus sévère que celle imposée à un adulte pour une même infraction.

La procédure étant souple et sans formalisme et la loi étant muette sur la représentation par un avocat, les risques d'arbitraire sont présents et il peut se produire des violations de

.../3

droits aujourd'hui reconnus comme étant des droits fondamentaux pour tout citoyen, quel que soit son âge, comme le droit à l'application régulière de la loi et le droit de participer aux décisions touchant son avenir.

La Loi sur les jeunes délinquants est par ailleurs silencieuse sur la protection de la société et sur la responsabilité du jeune face à son comportement délictueux. Elle ne donne aucune garantie quant à la confidentialité et à la destruction de son dossier, ni n'offre aucun fondement juridique à des mesures autres que judiciaires.

Un changement d'approche s'impose donc.

## LA LOI SUR LES JEUNES CONTREVENANTS

Sanctionnée le 7 juillet 1982, la nouvelle Loi sur les jeunes contrevenants, anciennement désignée Bill C-61, sera, selon la dernière date retenue par le ministère du Solliciteur général, proclamée le premier octobre prochain.

En gestation depuis une vingtaine d'années et ayant fait l'objet de nombreuses consultations à travers le Canada, la Loi sur les jeunes contrevenants propose une nouvelle philosophie d'intervention auprès des adolescents qui contreviennent aux lois. Se dissociant du concept de «parens patriae» que reflète la loi actuelle, la future loi propose une approche ayant pour objectif de concilier les quatre principes suivants: la responsabilité de l'adolescent pour l'acte commis et les conséquences qui en résultent compte tenu de son âge et de son degré de maturité

.../4

moindre, la protection de la société, l'adéquation de la mesure en fonction de l'intérêt de la société et des besoins de l'adolescent et, le respect des droits qui lui sont reconnus. Elle modifie les seuils d'âge, restreint l'application de la loi aux infractions fédérales, prévoit la révision des décisions, accorde des droits aux adolescents, permet la possibilité de mesures autres que judiciaires, assure la confidentialité et la destruction des dossiers, permet la prise d'empreintes digitales, précise les attributions d'entités administratives provinciales existantes ou nouvelles et propose d'autres modifications majeures.

Voilà donc en substance le programme de cet exposé.

Les infractions couvertes par la loi

Contrairement à la loi actuelle, la Loi sur les jeunes contrevenants ne couvre que les infractions au Code criminel, aux autres lois fédérales et aux règlements fédéraux. Elle ne s'appliquera donc pas aux adolescents accusés d'une infraction à une loi ou à un règlement provincial ou à un règlement municipal.

Les provinces devront donc adopter des mesures législatives complémentaires pour assurer l'application de leurs lois et règlements aux adolescents. Au Québec, la Loi sur la protection de la jeunesse prévoit déjà, depuis 1979, lors d'infractions à une loi ou à un règlement du Québec, que ce sont les dispositions de la Loi sur les poursuites sommaires non incompatibles avec la Loi sur la protection de la jeunesse qui s'appliquent en les adaptant (A. 75, L.P.J.).

.../5

Par ailleurs, le concept général de délinquance qui recouvrait des délits de situation (e.g. «l'immoralité sexuelle et toute forme semblable de vice») disparaît de la loi. Dorénavant, les adolescents ne pourront être poursuivis que pour des infractions spécifiques et les délits dits de situation devront être couverts par les provinces dans des lois touchant la protection de la jeunesse.

L'approche de la nouvelle législation

Le paragraphe 3(1) de la Loi sur les jeunes contrevenants doit être considéré comme l'article-clé de la nouvelle loi. Il s'agit en fait d'une déclaration de principe insérée à même le texte de la loi et qui a pour objet d'énoncer les principes directeurs de la nouvelle approche désirée par le législateur. Le paragraphe 3(2) énonce de plus que la loi doit faire l'objet d'une interprétation large garantissant aux adolescents un traitement conforme à ces principes.

Voyons donc ces principes. Ils sont au nombre de huit et pour les fins de la présentation, ils peuvent être synthétisés en quatre principes directeurs ou fondamentaux soit: 1° la responsabilité de l'adolescent à l'égard des actes qu'il commet; 2° la protection de la société; 3° l'adéquation de la mesure en fonction de l'intérêt de la société et des besoins de l'adolescent; et 4° le respect des droits de l'adolescent qui lui sont reconnus.

Nous allons examiner ces quatre principes dans la perspective des changements préconisés et des principales conséquences qui vont en résulter dans le système de justice pour les jeunes.

## 1° La responsabilité de l'adolescent pour les actes qu'il commet et les conséquences qui en résultent

Le premier principe mis de l'avant par la loi est la responsabilité de l'adolescent pour les actes qu'il commet. Il est ainsi libellé:

> «a) les adolescents ne sauraient, dans tous les cas, être assimilés aux adultes quant à leur degré de responsabilité et les conséquences de leurs actes; toutefois, les jeunes contrevenants doivent assumer la responsabilité de leurs délits;»

Il ressort de ce premier alinéa que l'adolescent ne peut se soustraire à la responsabilité de ses actes en regard de la société et de la victime mais que son degré de responsabilité doit être fonction de son âge et de son degré de maturité. Un adolescent de 12 ans ne doit pas être considéré avoir un degré de responsabilité équivalent à un adolescent de 17 ans et le degré de responsabilité de l'adolescent de 17 ans doit être différent de celui de l'adulte. Il s'agit donc d'une responsabilité mitigée ou atténuée.

Comme le principe de responsabilité est lié à la notion d'âge, l'âge minimal de la responsabilité criminelle a été élevé à 12 ans. Les articles 12 et 13 du Code criminel seront abrogés ce qui signifie que l'enfant de moins de douze ans ne pourra plus être tenu criminellement responsable alors que pour l'adolescent de 12 ou 13 ans, il ne sera plus nécessaire d'établir qu'il est «en état de comprendre la nature et les conséquences de sa conduite et de juger qu'il agissait mal» (A. 13 C.cr.). Par ailleurs, l'âge maximal est porté à moins de 18 ans avec possibilité pour les provinces de demander une exemption temporaire jusqu'au 1er avril 1985 pour que l'âge maximal soit de moins de seize ou dix-sept ans selon le cas.

.../7

En résumé, à compter du ler avril 1985, les seuils d'âge seront uniformes dans tout le Canada. Un adolescent sera une personne âgée d'au moins de 12 ans mais n'ayant pas atteint l'âge de dix-huit ans alors qu'un enfant sera une personne âgée de moins de douze ans. Toutefois, d'ici le ler avril 1985, le gouverneur en conseil peut prescrire à moins de 16 ans ou à moins de 17 ans l'âge maximal dans une province.

Le principe de la responsabilité atténuée se traduit notamment dans l'éventail de décisions pouvant être rendues par le Tribunal. Règle générale, elles sont moins sévères que celles dont peut être passible un adulte et plusieurs d'entre elles ont pour objet la restitution et l'indemnisation pour les dommages causés.

A titre illustratif, le tribunal peut prononcer les décisions suivantes:

- l'imposition d'une amende ne pouvant dépasser mille dollars (A. 20(1)b L.J.C.);
- le versement d'un montant à la victime, à titre d'indemnité pour la perte de biens ou de dommages aux biens, pour la perte de revenu ou de soutien ou soit pour dommages spéciaux afférants à des lésions corporelles; (A. 20(2)c L.J.C.);
- la restitution à la victime des biens obtenus à la suite de l'infraction (A. 20(1)d L.J.C.);
- le remboursement du prix de la vente à l'acquéreur de bonne foi lorsqu'il y a restitution des biens à leur propriétaire (A. 20(1)e L.J.C.);

.../8

- le dédommagement de la victime ou de l'acquéreur de bonne foi en nature ou par des services personnels (A. 20(1)f L.J.C.);
- l'exécution d'un travail bénévole au profit de la collectivité (A. 20(1)g L.J.C.).

Concernant la sévérité moindre des décisions, mentionnons également que l'envoi de l'adolescent sous garde ne peut dépasser deux ans à moins que l'adolescent ne soit coupable d'une infraction passible de l'emprisonnement à vie ou ne soit coupable de plusieurs infractions différentes auxquels cas la période maximale de garde est de trois ans (A. 20(1)k et (4) L.J.C.).

Comme garantie additionnelle, le paragraphe 20(7) stipule qu'en aucun cas un adolescent ne peut être soumis à une peine plus grave que la peine maximale dont serait passible un adulte qui comment la même infraction.

2° La protection de la société

Le deuxième principe de la loi a pour objet la protection de la société contre toute conduite illicite de la part d'un adolescent. Une importance particulière est accordée à ce thème. Il transparaît dans plusieurs dispositions de la loi et il fait même l'objet d'un énoncé distinct dans la déclaration de principe:

> «b) la société, bien qu'elle doive prendre les mesures raisonnables qui s'imposent pour prévenir la conduite criminelle chez les adolescents, doit pouvoir se protéger contre toute conduite illicite;» (A. 3(1)b L.J.C.)

.../9

La protection de la société doit être considérée dans les diverses décisions prises à l'endroit de jeunes contrevenants. Elle devient même un critère déterminant lors de décision sur l'opportunité de ne pas recourir à des procédures judiciaires dans le traitement de jeunes contrevenants:

> «d) il y a lieu, dans le traitement des jeunes contrevenants, d'envisager, s'il est décidé d'agir, la substitution de mesures de rechange aux procédures judiciaires prévues par la présente loi, compte tenu de la protection de la société;» (A. 3(1)d L.J.C)

En somme, la décision de ne prendre aucune mesure ou de recourir à des mesures autres que judiciaires à l'endroit d'un adolescent doit être compatible avec la protection de la société.

Le droit de la société de pouvoir se protéger est toutefois assorti d'une responsabilité. La société, énonce la loi, doit prendre les mesures raisonnables pour prévenir la conduite criminelle chez les adolescents. Ainsi, la société ne peut se cantonner dans un rôle purement défensif. Elle doit plutôt adopter des mesures et prendre des moyens nécessaires pour prévenir la commission d'infractions chez les adolescents.

3° L'adéquation de la mesure en fonction de la protection de la société et des besoins de l'adolescent

En raison de l'état de dépendance où ils se trouvent et de leur degré de développement et de maturité moindre, la loi reconnaît que les adolescents ont des besoins spéciaux qui requièrent non seulement surveillance, discipline et encadrement mais aussi conseils et assistance:

.../10

«c) la situation des jeunes contrevenants requiert surveillance, discipline et encadrement; toutefois, l'état de dépendance où ils se trouvent, leur degré de développement et de maturité leur créent des besoins spéciaux qui exigent conseils et assistance;» (A. 3(1)c L.J.C.)

Par cette reconnaissance aux adolescents de besoins spéciaux, la Loi sur les jeunes contrevenants ne se dissocie pas de l'approche de traitement, d'aide, de conseils qu'on retrouve dans la Loi sur les jeunes délinquants et qui constitue la différence essentielle entre le système de justice pour les jeunes et le système de justice criminelle pour les adultes. Toutefois, au contraire de la loi actuelle, la Loi sur les jeunes contrevenants encadre le traitement en fonction de la protection de la société et du respect des droits des adolescents et le soumet à un plus grand formalisme.

La future loi offre plusieurs moyens pour ajuster la mesure en fonction de la protection de la société et des besoins de l'adolescent. D'une part, elle prévoit la possibilité de recourir à des mesures non judiciaires lorsque celles-ci sont compatibles avec la protection de la société. Deuxièmement, le Tribunal peut demander dans le cadre de l'article 13 un rapport médical ou un examen psychiatrique ou psychologique. Troisièmement, pour connaître les besoins et la situation de l'adolescent avant de rendre une ordonnance ou de prendre une décision, le Tribunal peut demander un rapport prédécisionnel lequel s'avère obligatoire si la décision est d'envoyer l'adolescent sous garde (A. 24(11) L.J.C.). En quatrième lieu, la loi prévoit, outre les mesures vues précédemment au chapitre de l'indemnisation et de la restitution, des ordonnances permettant l'encadrement, l'assistance

.../11

et même le traitement de l'adolescent. Ainsi, le tribunal peut prononcer:

- une ordonnance de probation d'une durée déterminée, laquelle ordonnance peut être assortie de plusieurs conditions en vue d'encadrer l'adolescent (A. 20(1) L.J.C.)

- la détention de l'adolescent pour traitement dans un hôpital ou un autre endroit en mesure de le traiter dans les cas où le rapport médical, psychologique ou psychiatrique recommande un traitement pour une des affectations visées à la loi et pourvu qu'il y ait consentement de l'adolescent et de ses parents (A. 20(1)i L.J.C.)

- l'imposition, à l'adolescent, de toute autre condition additionnelle que le Tribunal estime pertinente et conforme aux intérêts de l'adolescent et de la société (A. 20(1)l L.J.C.).

Cinquièmement, afin d'adapter la décision du tribunal aux changements qui peuvent survenir dans la situation de l'adolescent (i.e. les progrès de l'adolescent ou encore son refus de se soumettre à l'ordonnance), la loi prévoit une procédure de révision permettant au tribunal de modifier la décision initiale qu'il a prise. La loi fixe même un examen annuel obligatoire lorsque l'adolescent est placé sous garde pour une période de plus d'un an.

Enfin, toujours dans le cadre des besoins de l'adolescent, la loi reconnaît l'importance et le rôle de la famille dans le développement et l'éducation de l'enfant. Elle considère même



294

que le jeune contrevenant ne devrait en être retiré que dans les seuls cas où les mesures comportant le maintien de l'enfant dans son milieu familial sont contre-indiquées.

> «h) les pères et mères assument l'entretien et la surveillance de leurs enfants; en conséquence les adolescents ne sauraient être entièrement ou partiellement soustraits à l'autorité parentale que dans les seuls cas où les mesures comportant le maintien de cette autorité sont contre-indiquées.»
> (A. 3(1)h L.J.C.)

Privilégiant le rôle et le support de la famille auprès du jeune contrevenant, la loi contient un certain nombre de garanties procédurales permettant aux parents d'être avisés des procédures prises à l'endroit de leur enfant et d'y participer. Donnons quelques illustrations:

- Le père ou la mère doit être avisé lors d'arrestation et de détention sous garde de l'adolescent en attendant sa comparution (A. 9(1)L.J.C.). L'un ou l'autre des parents doit être également avisé lorsque l'adolescent fait l'objet d'une sommation, d'une citation à comparaître, d'une promesse de comparaître ou d'un engagement (A. 9(2)L.J.C.);

- Le père ou la mère peut également recevoir une copie d'un rapport médical, psychologique ou psychiatrique, et a le droit de recevoir une copie du rapport prédécisionnel (A. 13(4) et (6), A. 14(5) L.J.C.);

- Les parents peuvent présenter des observations lors de l'audition relative à un renvoi à la juridiction normalement compétente (A. 16(1) L.J.C.), lors d'une décision (A. 20(1) L.J.C.);

.../13

- Ils peuvent également demander la révision de la décision et participer à l'audition de la demande d'examen (A. 28 L.J.C.).

Enfin notons que le tribunal peut exiger la présence de la mère ou du père à l'instance s'il estime cette présence nécessaire ou qu'elle s'impose dans l'intérêt de l'adolescent (A. 10 L.J.C.).

4° La protection des droits des adolescents

En plus de reconnaître que les adolescents jouissent des mêmes droits et libertés que les adultes en matière de garanties procédurales et d'égalité devant la loi, dont notamment ceux énoncés dans la Charte canadienne des droits et libertés et dans la Déclaration canadienne des droits, la Loi sur les jeunes contrevenants les assortit de garanties spéciales qu'on ne retrouve pas dans le système de justice criminelle pour les adultes.

Ainsi, par exemple, la loi prévoit au paragraphe 11(4) que, dans les provinces où il n'existe pas de services d'aide juridique ou d'assistance juridique, le Tribunal peut ordonner qu'un avocat, rémunéré par l'État, soit désigné à l'adolescent qui désire obtenir les services d'un avocat mais ne réussit pas à en trouver un. Cette disposition de la Loi sur les jeunes contrevenants donne ainsi une garantie additionnelle au droit prévu à l'article 10 de la Charte canadienne d'avoir recours à l'assistance d'un avocat.

En plus de reconnaître aux adolescents les mêmes garanties procédurales que les adultes, la Loi sur les jeunes contrevenants introduit une nouvelle philosophie d'intervention auprès de

.../14

l'adolescent qui va à l'encontre de l'approche interventionniste de la loi actuelle. Elle énonce que le droit à l'adolescent à la liberté ne peut souffrir que d'un minimum d'entraves commandées par la protection de la société, compte tenu des besoins de l'adolescent et des intérêts de sa famille (A. 3(1)f L.J.C.). Elle ouvre ainsi la porte à des mesures non privatrices de liberté dans la mesure où elle sont conciliables avec la protection de la société et ce, au niveau des diverses étapes de la procédure (i.e. mesures de rechange, détention avant procès, décision et révision de décision).

Un autre droit spécifique accordé à l'adolescent est celui d'être informé, à chaque fois que ses droits et libertés sont susceptibles d'être affectés, du contenu de ces droits et libertés (A. 3(1)g L.J.C.). Les différents intervenants tant judiciaires que sociaux ont donc l'obligation d'informer l'adolescent du contenu des droits susceptibles d'être affectés et ce, à chaque fois, où ces droits sont en péril. Mentionnons, à titre d'exemple, que les policiers devront informer l'adolescent de son droit de consulter un avocat lors de son arrestation et qu'ils auront des conditions fort exigeantes à rencontrer avant de recueillir une déclaration de l'adolescent.

Les mesures de rechange

La Loi sur les jeunes contrevenants prévoit la possibilité de recourir à des mesures de rechange, c'est-à-dire des mesures autres que des procédures judiciaires lorsqu'une infraction est «imputée» à un adolescent. La loi donne ainsi un fondement juridique à un programme de non judiciarisation ou de judiciari-

.../15

sation selon que les mesures de rechange s'insèrent avant ou après le dépôt d'une dénonciation.

En raison de la diversité que peuvent revêtir des programmes de mesures de rechange au Canada, la loi n'en fixe ni la procédure, ni les modalités, laissant aux provinces le soin d'établir des programmes en fonction de leurs besoins respectifs. Toutefois, la loi précise certaines conditions d'ouverture et prévoit spécifiquement certaines normes minimales destinées à protéger les droits fondamentaux de l'adolescent qui participe à un tel programme.

L'objectif de la loi n'est pas de remplacer les mesures judiciaires par des mesures de rechange. En fait, les provinces n'ont pas l'obligation de mettre sur pied un programme de mesures de rechange. L'objectif de la loi est plutôt de permettre la possibilité de recourir à des mesures autres que judiciaires dans le traitement des jeunes contrevenants lorsqu'elles peuvent être conciliables avec la protection de la société. Les mesures de rechange sont en fait un moyen autre que judiciaire pour atteindre les objectifs de la loi.

L'article 4 prévoit les conditions minimales que doivent remplir les mesures de rechange. En premier lieu, elles doivent être prises dans le cadre d'un programme autorisé soit par le procureur général, ou soit par une personne ou une personne faisait partie d'une catégorie de personnes désignée par le lieutenant-gouverneur en conseil. Deuxièmement, le procureur général ou son représentant doit estimer qu'il y a des preuves suffisantes justifiant des poursuites et il ne doit pas y avoir d'obstacle en droit empêchant la mise en oeuvre de la poursuite. Troisièmement, la

.../16

808

personne qui envisage de recourir à ces mesures doit être convaincue qu'elles sont appropriées compte tenu des besoins de l'adolescent et de l'intérêt de la société. Enfin, l'adolescent doit se reconnaître responsable de l'infraction qui lui est imputée, et, une fois informé des mesures de rechange, avisé de son droit aux services d'un avocat et ayant obtenu une occasion raisonnable d'en consulter un, il doit librement manifester sa ferme volonté de collaborer à leur mise en oeuvre.

Par ailleurs, l'adolescent ne peut faire l'objet de mesures de rechange s'il dénie toute participation à la perpétration de l'infraction ou s'il manifeste le désir de voir déférer au tribunal toute accusation portée contre lui.

À titre de garantie additionnelle, la loi rend inadmissibles les aveux faits par l'adolescent pour pouvoir bénéficier de mesures de rechange. Le recours à des mesures de rechange n'entraîne pas la déchéance de la plainte d'où il est toujours possible de déposer une dénonciation contre l'adolescent. Toutefois, en cas de poursuite pour l'infraction qui a fait l'objet de la mesure de rechange, le Tribunal doit rejeter l'accusation si le jeune contrevenant en a entièrement accompli les modalités. Si l'adolescent en a partiellement accompli les modalités, le tribunal peut rejeter l'accusation s'il estime que la poursuite est injuste eu égard aux circonstances.

Autres points

Pour compléter ce tour d'horizon rapide sur les principales modifications qu'entraînera la Loi sur les jeunes contrevenants, j'aimerais vous signaler, sous formes de capsules, les points additionnels suivants:

- La police pourra prendre les empreintes digitales ou les photographies des adolescents dans les cas où un adulte peut y être soumis en vertu de la Loi sur l'identification des criminels; toutefois la loi en prévoit la destruction immédiate dans certaines situations et une destruction a posteriori lorsque la loi exige que les dossiers du tribunal de la jeunesse le soient;

- La règle est à l'effet que les audiences du tribunal pour adolescents sont publiques mais le juge a le pouvoir d'exclure toute personne. Par ailleurs, les organes de diffusion devront respecter l'anonymat de tout jeune concerné, qu'il s'agisse de l'accusé, de la victime ou d'un témoin.

- La loi fixe des conditions précises concernant l'établissement, la tenue, le caractère confidentiel, le droit d'accès et la destruction des dossiers des adolescents. Ainsi, par exemple, il doit y avoir destruction du dossier si l'adolescent est acquitté ou si l'accusation est rejetée, retirée ou suspendue et qu'aucune poursuite ne s'ensuit. Par ailleurs, si l'adolescent est reconnu coupable par le Tribunal, son dossier devra être détruit s'il n'est pas trouvé coupable d'une autre infraction pendant la période prescrite par la loi, soit deux ans, à compter de l'exécution complète de la décision du Tribunal, s'il a été poursuivi par déclaration sommaire de culpabilité et cinq ans, à compter de l'exécution complète du Tribunal si l'infraction reprochée est un acte criminel. Notons également

.../18

que les dispositions de la nouvelle loi en matière de destruction de dossier s'appliqueront également aux dossiers établis en vertu de la Loi sur les jeunes délinquants.

- Les règles relatives à la prescription des infractions qu'on retrouve pour les adultes s'appliqueront aux jeunes contrevenants. À moins que le Code criminel prévoit un délai spécifique différent, les actes criminels sont imprescriptibles alors que les infractions punissables par voie de déclaration sommaire de culpabilité sont soumises à un délai de prescription de six mois.

- De nouvelles fonctions apparaissent telle celle de «directeur provincial», de «délégué à la jeunesse» et la loi précise les attributions et les responsabilités des personnes qui agiront à ce titre.

- La loi favorise l'implication de la communauté dans l'application de la loi et prévoit la possibilité pour la victime d'être consultée.

Il va sans dire que les changements préconisés par la nouvelle loi fédérale entraîneront des impacts importants dans les modes de pratiques des intervenants judiciaires et sociaux et dans les services oeuvrant auprès des jeunes contrevenants.

Il s'agit là d'un défi à relever pour une meilleure qualité de notre système de justice pour les jeunes.

# L'INTERET DE L'ENFANT : LE SIEN ET LE NOTRE

## BALISES ET REFLEXIONS

EXPOSE PRESENTE A LA CINQUIEME CONFERENCE

DES AVOCATS ET NOTAIRES DE LA FONCTION PUBLIQUE

LOUISIANE GAUTHIER, PSYCHOLOGUE

## LE VERITABLE INTERET DE L'ENFANT, LE SIEN ET LE NOTRE

Je me propose de vous présenter une certaine vision de l'intérêt de l'enfant à travers le prisme de mes connaissances à partir desquelles il m'a souvent fallu formuler une opinion relativement au mieux-être d'enfants en difficulté. Les uns parce qu'ils étaient estimés en besoin de protection, les autres parce que la société était estimée en besoin de protection. Il m'a toujours été plus facile d'oeuvrer en délinquance parce que le point de départ est un acte agresseur, tangible, qui commande un interdit à partir duquel il est possible d'initier une investigation, un soupèsement, voire une intrusion dans ce qu'il est convenu d'appeler "la vie privée".

Si la situation est claire en délinquance, du moins en ce qui a trait au point de départ de l'intervention, elle l'est infiniment moins lorsqu'il s'agit d'enfants chez qui l'on soupçonne que la sécurité et le développement sont compromis. Parce qu'alors, entrent en jeu une série d'éléments dont certains sont objectifs mais dont certains sont soumis à l'appréciation subjective de nos jugements de valeur, de nos identifications douteuses et de nos propres biais. Nous, les intervenants, (j'inclus ici les travailleurs sociaux, psychologues, les avocats et les juges) sommes des humains, des parents et surtout de grands enfants avec nos propres "ratés d'évolution".

Dans chaque enfant en besoin de protection ou délinquant se réveille l'enfant tapi en dedans de nous, celui qui a peur de l'abandon, celui qui n'a pas été assez aimé, qui n'a pas été assez valable aux yeux de quelqu'un,

celui qui a été trop puni, celui qui s'est senti bafoué et même celui qui a été trop aimé et qui se scandalise du rejet de parents insouciants. Nous sommes tous à un moment donné l'un de ceux-là et certains d'entre nous ont en plus l'opportunité d'être constamment interpellés, donc dans l'obligation de sortir de soi-même et de se situer, aidés en cela par un cadre de lois visant à assurer à l'enfant en difficulté les conditions optimales à sa croissance et à son humanisation. Cet enfant profitera non seulement de ce que nous savons, mais également de ce que nous sommes comme personnes dans l'incarnation de valeurs témoignées. Dix (10) ans de pratique professionnelle m'ont amenée à un cheminement que je voudrais partager avec vous. Il a davantage une valeur de témoignage dans le monde des impondérables que constituent les sciences humaines dont le droit fait partie au même titre que la psychologie.

Donc, avant de vous donner les balises qui à mon avis devraient présider toute décision relative à ce qu'il est convenu d'appeler le meilleur intérêt de l'enfant, il est important que je me situe: je suis une psychologue d'allégeance psychanalytique oeuvrant au carrefour des droits et responsabilités dans un lieu où s'effectue la nécessaire rencontre de conflits intéressant l'enfance en difficulté, à savoir le Tribunal de la jeunesse. C'est de ces points de vue que je vais m'exprimer avec l'aide d'auteurs en qui j'ai foi et qui m'apparaissent, à la lumière de mon expérience clinique, le mieux cerner la problématique qui nous intéresse, dans son aspect conceptuel et dans ses implications pragmatiques.

La façon dont une société traite les enfants témoigne de son niveau d'évolution et nous devons convenir que cette préoccupation officialisée dans des

sanctions législatives est relativement récente. Les tragédies de milliers d'enfants abandonnés suite à la première guerre mondiale ont suscité la première Déclaration des droits de l'enfant, dite Déclaration de Genève en 1924. L'avènement de la psychanalyse a mis en lumière toute l'importance des premières prégnances infantiles, des premiers échanges parents-enfants dans le développement de l'être humain, et ce siècle-ci se déroule sous le primat de la connaissance de l'homme, jusqu'au tréfonds de son inconscient. L'avènement de la technologie a révolutionné nos moeurs de façon fulgurante, elle nous a délestés de tâches fastidieuses dans le quotidien, nous allégeant de l'impérieuse nécessité de la survie pour nous permettre de nous centrer sur une qualité de vie que nous voulons humanisante. Les lois se veulent le reflet de nos moeurs fluctuantes, il n'est donc pas étonnant, qu'à la faveur de l'histoire des sociétés, un certain nombre d'entre elles tombent en désuétude. Inéluctablement, les moeurs l'emporteront toujours. Selon les termes de Françoise Dolto, "un étroit rapport réunit les moeurs aux lois écrites d'un temps: les lois écrites servent de tuteur à la conscience responsable; les moeurs qui ne sont que le mouvement des corps et des coeurs, s'y enroulent".(1)

Les moeurs, donc la vie dont l'enfant est le vulnérable héritier, déborderont toujours la parole écrite dans les textes de loi et cette parole cesse d'être entendue quand elle "s'assourdit d'avoir perdu ce qu'elle contenait de vérité"(2).

L'enfant: être de besoins et de désirs

De l'enfant, totale possession des parents, à l'enfant, objet de droit, devenu au Québec sujet de droit en 1977, il y a cette illustration de l'évolution des moeurs. A l'enfant, sujet de droit, je voudrais ajouter cette définition touchant, à mon avis, l'essence fondamentale de l'être humain: l'enfant être de besoins et de désirs. D'abord étroitement interreliés et nécessairement concomitants dans les premiers moments de la vie, les besoins et les désirs se distinguent pourtant nettement tout au long de la lente évolution humaine qui va de la dépendance totale quasi symbiotique de l'enfant au sein de la mère, à une individualisation faite de bonds et de piétinements pour accéder à l'autonomie, après la période plus ou moins orageuse de l'adolescence. Si le besoin peut être satisfait; le désir, lui, qui est ici recherche de relation interhumaine, donc d'amour, ne l'est jamais totalement. C'est la force motrice de toute vie, parfois clairement assumée, parfois sublimée dans l'art, le travail, et parfois maladivement tue dans des comportements maladifs liés au désespoir qu'une réponse jamais venue a suscités.

C'est le désir d'être en relation d'amour qui fonde toute la croissance de l'être humain, qui va amener le petit humain à développer un imaginaire, qui peut fantasmer la mère nourricière absente, donc la rendre présente à sa mémoire, et ensuite développer sa fonction symbolique dans un langage qui supplée à l'absence et dont on sait qu'il est l'apanage réservé à l'espèce humaine.

Il n'y a qu'à se rendre dans les institutions pour observer le regard sans vie, l'absence de sourire, les retards évidents de développement du nourrisson dont les besoins primaires sont pourtant régulièrement satisfaits. Dans les cas extrêmes, dans cette période où la nourriture est en équation avec l'amour, certains d'entre eux refusent de s'alimenter pour sombrer dans ce que nous appelons dans notre jargon la dépression anaclitique, témoignant ainsi de la vanité de satisfaire un besoin sur un plan strictement physiologique s'il n'est pas nourri de l'amour de quelqu'un pour qui l'on devient un être unique, singulier, par qui on bâtit sa confiance dans un monde que la totale dépendance nous rend inhospitalier.

Du primat du principe de plaisir qui commande la satisfaction du besoin dans l'immédiateté, au principe de réalité permettant de supporter le délai à la satisfaction du besoin, en s'appuyant sur les capacités créatrices issues du désir, s'établit les extrêmes entre lesquelles s'inscrira la maturité. "Le principe de plaisir constitue la loi suprême durant la première enfance... Le principe de réalité gouverne toutes les entreprises normales du moi durant la seconde enfance et au cours de l'âge adulte"(3). C'est toute l'histoire du développement humain soumise à mille avatars surmontés avec plus ou moins de bonheur qui vaudra à chacun de nous notre singularité.

Si les besoins à assurer aux enfants sont assez bien connus, du moins en ce qui a trait aux soins corporels, au confort et à la sécurité affective, l'aspect du désir comme fondement amoureux, comme recherche de l'amour incarné par une personne signifiante et par laquelle se fait toute croissance humaine

808

est un sujet délicat à appréhender, s'inscrivant dans le registre subtil du senti, de l'expérientiel. C'est ceci que nous sommes fréquemment appelés à décoder dans les cas litigieux où l'enfant est le dépositaire, "le jeu et l'enjeu de désirs contradictoires" (M. Lemay)(4).

L'être désirant qu'est l'enfant est d'abord issu des désirs parentaux et s'il ne s'inscrit pas dans le champ du désir d'une personne humaine capable de répondre à ses besoins, il va dépérir non seulement psychologiquement mais souvent physiquement. Selon l'heureuse formule de Michel Lemay il est "le jeu et l'enjeu des désirs parentaux"(5) dont il est, dans les situations normales, le nécessaire prolongement narcissique. Dès les premiers moments de la vie, l'enfant se retrouve au centre des interactions du désir. Il est totalement faux de dire qu'un nourrisson est un tube digestif. Il perçoit, ressent de façon diffuse mais certaine, le son des voix de ses familiers, l'odeur de leur peau, la sécurité de leurs bras, et ce sont ses points de repère. De croire que, pour lui, les adultes sont facilement interchangeables est une erreur de fond. Comme il ne nomme pas ses besoins et ses désirs, il est quelquefois traité comme la "majorité silencieuse", c'est-à-dire que tout le monde se permet de parler en son nom en servant ses propres desseins.

Donc dès la naissance, il est récepteur de désirs de ses géniteurs qu'il comprend et émetteur de désirs qu'il fait comprendre à ceux qui sont capables d'être à l'écoute. Cette interaction de désirs entre ses parents et lui est capitale pour son développement. Dans les désirs des parents se situe ce que Michel Lemay appelle le facteur "le plus important dans le développement d'un enfant", à savoir les "attentes anticipatrices"(6) c'est-à-dire "le parent

voit à l'avance les choses qu'un enfant peut réaliser avant même que ce dernier puisse les faire"(7), ce qui est une invitation à reproduire un signal accidentellement survenu pour lui donner un sens. La première grimace de colique, d'allure souriante, évoluera rapidement dans le sourire volontaire si elle rencontre l'extase des parents; c'est également vrai d'un premier balbutiement à consonnances significatives ressemblant à "maman", si ce balbutiement rencontre l'émerveillement nirvanien des parents. L'attente anticipatrice née dans le désir des parents a une fonction de miroir renvoyant à l'enfant l'image de ce qu'il sera. Ceci le renvoie à sa position "d'être désiré" dans ce qu'il est, et dans sa croissance, suscitant par là même son propre désir de croître par amour pour eux.

Croître implique également se socialiser et pouvoir mettre un frein à ses désirs pour tenir compte de ceux d'autrui. Cela ne sera possible que si le parent est lui-même capable de le faire face à son enfant d'abord vu comme le prolongement de soi, mais aussi entité différente de soi avec des désirs propres, devant évoluer vers une nécessaire autonomie. Si l'enfant est perçu comme la version parfaite de soi, dans un élan réparateur, revanche des propres blessures d'amour du parent, ou encore s'il est investi de tous les désirs des parents, il étouffera, niant une partie de lui-même en se conformant; décevra pour être ensuite rejeté, ou alors il se développera dans un sentiment de toute-puissance pour devenir cette sorte de petit dieu, monstrueux, tyrannique, sans foi ni loi, gonflé à bloc dans son narcissisme devant ses parents béatement méduses. Je voudrais faire voir ici la nécessité d'imposer des limites, des contrôles aux désirs souverains des enfants. Etre trop aimé, trop désiré, ou plus justement mal aimé, mal désiré, pose bien autant de pièges que d'être

rejeté. C'est, en fait, à bien des égards, le rejet d'un enfant comme personne différente pour n'être que le reflet des parents, un objet au service du narcissisme parental.

De la nécessité des limites aux désirs

L'amour des parents ne saurait être inconditionnel et il est des circonstances qui nécessitent la réprobation, la critique des parents et un retrait momentané d'affection. Cette baisse dans l'estime des parents amène une baisse dans l'estime de soi d'un enfant qui va induire, par la suite, le sentiment de culpabilité. "Eprouver un sentiment de culpabilité parce que l'on a mal agi est nécessaire au développement du contrôle de soi" (S. Fraiberg)[8]. Il ne s'agit pas ici de discipline abusive qui n'amène que ressentiment tels des châtiments corporels, de longues heures d'isolement, des semonces interminables, mais d'une réprobation équitable tenant compte du niveau de développement de l'enfant. Compte tenu du galvaudage de cette notion de discipline, il n'est peut-être pas vain de décrire sommairement comment émerge la conscience morale chez un enfant.

On sait que la conscience morale se développe par étapes, suivant en cela et étant intrinsèquement liée au développement affectif et intellectuel. Les premiers âges de la vie amènent l'enfant à se confronter à un certain nombre d'interdits parentaux auxquels il doit se soumettre s'il veut garder leur amour. Au début, le danger n'est qu'extérieur et l'arrêt de l'agir est conditionné uniquement par la sanction possible des parents. Le magicien de deux ans et demi, respectera votre système de son dans la mesure où vous serez

à proximité l'interpellant de votre voix tonitruante, vous obligeant parfois à joindre l'acte censeur à la parole menaçante. Si l'ennemi que vous êtes, quitte la pièce suffisamment loin pour que la perspective de danger soit écartée, votre loi sera allègrement transgressée, et qui plus est, si l'enfant a la chance que vous soyez absorbé par une inondation dans la cave, il n'éprouvera aucun remords mais seulement les purs délices de la découverte. Pas vu, pas pris, pas coupable. Un certain nombre d'entre nous en sommes encore à ce niveau de plaisir orgiaque sans culpabilité. Peu à peu, surtout au moment de l'émergence des désirs oedipiens, les choses se compliquent. L'enfant désire pour lui tout seul son parent opposé nécessitant l'élimination de l'autre, devenu l'entrave d'un goût douteux au désir légitime. Mais voilà que l'obstacle parental auquel l'enfant a à se confronter est de taille, physiquement et autrement, en raison de l'omniprésence de l'opposant parental dont le pouvoir destructeur est écrasant. Question de pure mathématique. En même temps, l'enfant éprouve un sentiment d'amour, d'admiration pour ce même opposant parental qui suscite un désir d'émulation chez l'enfant et le pousse à vouloir lui ressembler. Déchiré entre ces deux sentiments de haine et d'amour, l'intégrité enfantine est menacée mais cette fois par l'intérieur. C'est à ce moment que se fait l'intériorisation des interdits parentaux et, conséquemment, l'installation de ce qu'il est convenu d'appeler en psychanalyse "le surmoi". Le surmoi, comme le souligne Michel Lemay, ne constitue pas seulement "une source de menace et de punition, mais il est protecteur et pourvoyeur d'amour rassurant"(9). C'est donc à partir de ce moment d'intériorisation des interdits que l'enfant peut ressentir de la culpabilité, mais c'est encore une culpabilité relationnelle davantage fondée sur la perte d'amour possible que sur un système de valeurs personnelles.

Cette culpabilité relationnelle devrait aboutir à la culpabilité valorielle (c'est-à-dire sur un système de valeurs personnelles) lorsque l'enfant aura acquis la notion d'un autrui à respecter et à aider, ce qui est appelé "le stade du respect mutuel" par Jean Piaget et qui devrait commencer à s'instaurer vers 6 ans (dans des conditions saines de chaleur affective et de limites structurantes) pour se raffiner tout au long du développement jusqu'à l'âge adulte.

Toutefois, le développement de cette conscience morale ne se fait pas de façon également harmonieuse pour tous et l'acte antisocial répréhensible est une des manifestations les plus visibles.

Un bon nombre d'adolescents que je vois n'en est qu'à un niveau de culpabilité relationnelle et même pour certains d'entre eux, l'acte antisocial ne se réfère pas à la perte d'amour mais constitue la revendication même de cet amour. Comme Michel Lemay, nous pensons "que dans l'acte agressif posé, il existe toujours latent un appel crispé à la relation"(10).

La notion de parentage: la qualité du lien et le temps

Généralement, c'est avec ses parents biologiques que l'enfant est le plus susceptible de voir se coïncider ses besoins dans un champ favorisant l'émergence de désirs, de part et d'autre, à l'intérieur de limites structurantes. C'est alors que les parents biologiques deviennent les parents psychologiques. C'est certainement la situation idéale. Cependant, il faut être conscient qu'il n'y a pas de lien de causalité directe entre parents biologiques et parents psychologiques. "La parenté psychologique se construit

dans l'attachement qui résulte ici de l'attention prodiguée jour après jour à ses besoins de soins corporels, de nourriture, de confort, d'affection, de stimulation"(11). Un parent biologique absent devient rapidement un étranger.

C'est donc dans la continuité de contact que s'établit la construction de liens affectifs, fluides solidifiés par la permanence de l'échange, dans un espace-temps à l'abri des secoursses bouleversantes. C'est une condition essentielle à la sécurité affective et à la capacité de développer des rapports humains. Un enfant ne saurait se situer dans une relation de confiance face à une multitude d'adultes fugaces qui ont des exigences différentes car, rapidement, ils deviennent interchangeables et réduits au monde d'objets pourvoyeurs sans plus. La demande d'investissement affectif est trop coûteuse et, à ce niveau, il risque d'être ruiné pour sa vie. (Il m'a été donné d'évaluer un enfant de 7 ans qui a vécu 13 placements et qui ne parvenait plus à s'attacher à personne, tout en vivant de l'espoir mythique de la rencontre définitive qui ne pouvait être désormais que décevante. Même si le dernier placement avait duré 4 ans, il exprimait le désir de venir vivre avec moi si j'avais des bonbons). Ces carences affectives renvoient les intervenants à une terrible impuissance parce que, tout au plus, au meilleur des cas, pouvons-nous espérer socialiser le comportement, sans jamais arriver à combler les gouffres sans fond qu'ils sont devenus.

La continuité, la permanence de la relation nous amènent à la notion de temps: celle qu'a l'enfant, et non l'adulte, et dont on sait qu'elle diffère d'un âge à l'autre, et même d'un enfant à l'autre, compte tenu de son rythme

de développement, lui-même soumis à un certain nombre de stades. Pour reprendre les termes de Selma Fraiberg "si le même crocodile est caché sous le lit d'un petit garçon de deux ans et sous celui d'un enfant de cinq ans, le crocodile de l'enfant de deux ans n'est pas le même animal que le crocodile du petit garçon de cinq ans au point de vue psychologique"(12). En trois ans, il a grandi sous le lit. Et j'ajouterai que si vous avez l'impression qu'un crocodile se cache la nuit sous votre lit, il est clair qu'un certain nombre de dangers vous guettent, dont la nécessité de consulter un de mes collègues pour vous en débarrasser! De même, si la perspective des deux mois de vacances, étant écoliers, nous apparaissait toucher à un début d'éternité, les mêmes deux mois réduits à un, pour la plupart d'entre nous actuellement, nous apparaissent une trêve fugitive dans l'ardu combat que la nécessité du labeur suppose. Il faut avoir à l'esprit que la notion de temps s'acquiert très graduellement chez l'enfant et qu'au début de sa vie, ce sont les frustrations à ses besoins, les impatiences qui s'ensuivent, qui scandent le temps, terrible pendule, soustrait aux lois de la rotation terrestre. Solnit, Goldstein et Freud nous disent que "c'est en fonction de ces sentiments (d'impatience) que les différents événements, i.e. intervalles entre les repas, absence de la mère, durée d'hospitalisation, sont à ses yeux (de l'enfant) courts ou longs, tolérables ou intolérables et en fin de compte dommageables ou non".

"L'importance de la disparition de ses parents dépend donc pour l'enfant de la durée de la séparation, de sa répétition et de la période de développement pendant laquelle elle survient"(13). Ces auteurs s'entendent pour dire que, pour un enfant de moins de 2 ans, l'absence pendant plus de deux mois est incompréhensible; alors que l'absence de plus de 6 mois l'est pour les

enfants d'âge scolaire. Une absence prolongée de plus d'un an s'avère certainement dommageable pour les enfants plus âgés si les parents ne se sont pas manifestés durant cette période.

A la lumière de ce que nous venons d'énoncer, à savoir la nécessité vitale d'être un enfant désiré, se développant dans une relation permanente continue avec un adulte capable d'aimer c'est-à-dire de gratifier et de contrôler lorsque cela est nécessaire et, gardant à l'esprit le développement de la notion de temps chez l'enfant et son impact, les législateurs ont alors des "principes directeurs" qui peuvent régir leurs décisions lorsqu'ils ont à statuer sur le sort d'un enfant. A tout le moins, s'il est question de placer ou de maintenir un lien dans les cas d'adoption, de garde légale, de garde en famille d'accueil, ou en institution, d'abandon, de négligence et d'abus et lorsqu'ils doivent décider d'une orientation suite à un agir délinquant.

A la suite de Goldstein, Freud et Solnit, il faut d'abord poser que l'enfant a droit et besoin de parents autonomes, libres d'exercer leur autorité parentale au meilleur de leurs connaissances, dans une intimité (privacy) protégée des intrusions abusives de l'Etat. Ceci pour permettre aux parents de construire cette relation continue nécessaire au développement physique et émotionnel de leur enfant et de préserver les liens intra-familiaux des interférences tracassières. Conséquemment, il faut que l'Etat ait de solides raisons pour décider de rompre une relation parent-enfant et se substituer à l'autorité parentale. De même qu'il faut qu'il ait acquis la certitude, après de loyaux efforts de support à l'unité familiale, que le développement de cet

enfant soit compromis. Il n'est pas vain d'énumérer les situations sur lesquelles se sont entendus les auteurs Solnit, Goldstein et Freud pour justifier une investigation pouvant amener une intervention de l'Etat.

1.- Quand un parent séparé demande à la Cour de déterminer à qui la garde de l'enfant sera accordé. Ce faisant, eux-mêmes renoncent à leur prérogative de conserver leur vie familiale privée. Il est entendu que le divorce et la séparation en soi ne justifient d'aucune façon une intrusion de l'Etat si les parents s'entendent sur la garde des enfants.

2.- Quand un des parents ou les deux demandent au Tribunal de mettre fin à leurs devoirs parentaux. Il arrive que, devant une telle demande que notre propre réaction à l'abandon rend odieuse, nous soyons tenté de forcer les parents à prendre ce qu'on appelle leurs responsabilités, à la fois dans une perspective réparatrice de notre propre déchirure et dans une perspective également punitive. C'est une réaction dont il faut se méfier parce qu'elle ne tient pas compte de la nécessité pour un enfant d'être désiré et voulu pour croître. Jusqu'où les parents iront-ils pour nous convaincre de leur incapacité et de leur profonde détresse?

3.- Quand un des parents est mort ou a disparu et que le parent qui a la garde se révèle incapable de pourvoir aux soins des enfants. Par exemple, dans le cas d'une mère hospitalisée ou emprisonnée, l'Etat devrait s'assurer durant la période d'absence que les enfants sont sous la tutelle d'adultes responsables. Cette assurance acquise, il n'est pas nécessaire de pousser plus loin l'intervention.

4.- Quand il y a eu condamnation ou acquittement pour des motifs d'insanité relativement à une offense sexuelle sur la personne d'un enfant. Les auteurs réfèrent ici à l'enfant séduit qui n'a pas subi d'assaut physique. A noter que nous parlons ici d'investigation de l'Etat pour déterminer si une intervention est nécessaire. Cette intervention peut être de l'ordre du support de la thérapie, autant que de la rupture du lien parent-enfant, dans la mesure où on ne sera assuré de la solution la moins néfaste pour l'enfant et qu'on a une alternative valable à proposer susceptible de favoriser le développement de l'enfant.

5.- Les lésions corporelles ou les tentatives de lésions corporelles infligées par les parents sur la personne de leurs enfants, ou encore l'incapacité des parents de prévenir que de telles lésions se produisent en raison d'une sérieuse négligence. Les auteurs renoncent ici à faire intervenir l'Etat pour des raisons dites de "négligence émotionnelle" en raison de la nature arbitraire de ce jugement de valeur, des causes variées des états émotifs perturbés et de l'incapacité de la science actuelle à parvenir à un consensus pour établir le traitement approprié. Ils veulent diminuer les risques de violation de l'intégrité familiale sur la base d'appréciations vagues et imprécises et se réfèrent essentiellement aux enfants victimes d'abus et négligés

6.- Quand un parent refuse un traitement médical nécessaire non seulement à la survie de l'enfant, mais à sa santé générale.

7.- De même, dans le cas de placement fait par des parents pour quelque raison que ce soit, les auteurs voient une justification à l'investigation de l'Etat lorsque ceux qui en ont la garde pendant longtemps refusent de les remettre aux parents s'estimant les parents psychologiques.

A ces sept (7) situations, nous ajouterions:

8.- Quand un enfant pose des gestes offensifs, contrevenant à l'ordre social. Cela nécessite de façon claire une investigation de la part de l'Etat.

Ayant donné leur préférence à la vie privée familiale libre de toute intrusion de l'Etat, les auteur Solnit, Goldstein et Freud prennent résolument le point de vue de l'enfant dans les cas d'enfants en difficulté dans les conditions que nous avons ci-haut énumérées. Cette "priorité absolue aux besoins de l'enfant les amène à postuler deux principes fondamentaux:

1. la sauvegarde du besoin de continuité dans la relation. "Une conséquence de ce principe sur les lois régissant l'adoption, le droit de garde et le placement familial est que tout placement d'enfant doit être définitif et inconditionnel et que les enfants ne doivent pas être changés au gré de décisions successives et provisoires en attendant la décision finale. Ceci signifie que tout placement d'enfant, hormis les placements temporaires de courte durée, sera aussi permanent que le placement d'un nouveau-né auprès de ses parents naturels."(14)
2. la nécessité de tenir compte de la notion que l'enfant, et non l'adulte, a du temps. L'extinction d'un lien affectif permettant l'émergence de nouveaux liens s'inscrit dans un temps donné que les auteurs ont précisé. Ils donnent les balises suivantes: douze (12) mois pour les enfants de 0 à 3 ans au moment du placement, vingt-quatre (24) mois pour un enfant de 3 ans et plus au moment du placement. Pour les enfants de plus de 5 ans au moment du placement qui ont vécu les trois (3) années précédentes au placement de façon continue avec leurs parents, et desquels ils n'ont

pas été séparés suite à des lésions corporelles ou à une condamnation pour offense sexuelle, il faut apprécier soigneusement si l'attachement persiste auprès de ses géniteurs. C'est en raison de la relation de permanence qu'il a connue antérieurement avec eux qui a pu l'empêcher de s'attacher à ceux qui en ont eu la garde récente.

Réflexions

Parlant de la notion de temps, qu'il s'agisse d'un nourrisson de 10 mois, d'un enfant de 2 ans ou de 10 ans, lorsqu'un Tribunal rend une ordonnance des mois après le début d'une requête, nous devons bien convenir qu'il y a là une aberration qui ne tient aucunement compte de l'intérêt de l'enfant. La sécurité émotive d'un enfant s'accomode mal des délais judiciaires qui éternisent les conflits de loyauté, accentuent le terrible sentiment d'abandon, la peur d'être oublié dans ces combats titanesques dont il est loin d'être certain que l'enfant est toujours le réel enjeu. Les multiples chantages qui s'exercent sur lui durant les périodes transitoires exacerbent une anxiété déjà trop envahissante et minent une confiance déjà fort ébranlée en l'adulte.

De même, en délinquance, lorsqu'on sait que ces jeunes êtres immatures sont très intolérants aux frustrations, qu'ils vivent sous le primat du principe du plaisir et qu'ils ont le sentiment d'injustice à fleur de peau, comment un procès qui survient 3, 4, même 6 mois après la commission du délit peut-il être une intervention structurante conséquence à l'acte posé, celui-ci s'étant estompé derrière d'autres événements tellement plus près de son actualité? Peu enclin à la culpabilité, ce jeune perçoit l'intervention tardive de la Cour

comme une intrusion dans sa vie actuelle où le délit est chose d'un passé qu'il estime fort lointain. Et l'odieux d'une décision coercitive portera strictement sur la volonté d'adultes perçus déjà comme persécutants au lieu de porter sur sa propre responsabilité. Bref, le contraire de ce que nous voulons induire chez lui.

Il ne s'agit pas ici de prendre des décisions précipitées sans l'éclairage requis pour en assurer la plus grande sagesse, mais de traiter du sort des enfants avec une célérité judicieuse qui ne tolère pas l'abus procédurier pour des fins de "cause à gagner". Par ailleurs, il ne faut pas mésestimer l'effet soulageant de la décision fermement prise. Elle permet à toutes les personnes intéressées de se situer finalement. Rien n'est plus générateur d'anxiété que l'incertitude dans les périodes conflictuelles et j'ai entendu, à plusieurs reprises, le soupir de soulagement de toutes les parties en cause même celles qui soutenaient un point de vue différent. Mais cela suppose que nous nous soyons départis de la notion de combat pour accéder à une certaine sérénité du débat qui porte essentiellement sur le mieux-être de l'enfant. Cela suppose que le juge prenne possession de son autorité à titre d'instance neutre et souveraine, créant une ambiance de déférence qui émane autant, sinon plus, de la richesse de sa personne que de sa fonction d'autorité. Il doit être capable de s'imposer en interdisant les écarts de langage et les conduites outrancières afin de redonner aux drames humains la dignité nécessaire à leur dénouement.

Cela suppose que les avocats en présence fassent valoir les droits de leurs clients en gardant toujours à l'esprit que nous avons tous la même

cause, à savoir le mieux-être d'un enfant. Il faut une grande maturité professionnelle pour ne pas transformer la méthode du débat contradictoire en affrontement adversoriel. Il m'est déjà venu à l'esprit en assistant à certaines enquêtes que, bien au delà de l'enfant, il y avait une cause à gagner, nécessaire au narcissisme de l'une des parties, et ce d'une façon telle que, dans la fugacité d'un instant, ai-je pu penser qu'on défendait sa propre personne, son propre rejet, quelquefois sa propre délinquance par personne interposée.

Cela suppose également que tous les intervenants sociaux visent également le but du mieux-être de leur jeune client en évitant de se défendre à travers leur science et leur pratique pour apporter leur part de lumière dans la modestie des vérités parcellaires de la connaissance actuelle. Ils doivent également accepter d'être assujettis au même titre que toutes les personnes intéressées à la conscience sociale responsable qu'est le Tribunal. C'est une grande leçon de chose pour leurs jeunes clients. Certains courants de pensée actuels dans le monde de l'intervention sociale ont tendance à vouloir réduire le rôle du Tribunal à une fonction d'arbitre en droit et laisser la désignation de la mesure à une instance sociale soi-disant plus apte à l'établir. Les praticiens sociaux ont le sentiment de faire saboter leur crédibilité face à leurs clients par des contrinterrogatoires humiliants, des incompréhensions des juges de même qu'il n'est pas exclu que le formalisme judiciaire ait un effet d'intimidation sur eux. Sans nier le bien fondé de ces affirmations, nous croyons qu'ils mésestiment la portée psychologique, l'importance d'une Autorité visible, incarnée, dans un lieu donné devant laquelle seront nommés les problèmes dans une ambiance de suspect

SSC

qui d'une certaine façon ne se passe pas d'un certain rituel. Le rituel judiciaire a une fonction symbolique nécessaire à l'incarnation des valeurs intangibles. Que les hommes et les femmes qui incarnent ces valeurs ne soient pas toujours à la hauteur, ne justifie pas qu'on abolisse l'Institution. Il y a des moyens de bonifier qui risquent d'être infiniment moins préjudiciable que des amputations radicales. Cela dit, ce n'est jamais un système anonyme qui prend un enfant en charge, c'est une personne à l'intérieur de ce système: personne signifiante incarnée, nommée, point de référence dans le réel. Le système est un outil pour faciliter l'accès à cette personne et la supporter dans sa mission réparatrice.

Par ailleurs, puisque nous devons tous nous centrer sur le mieux-être d'un enfant au sein d'un litige, il nous paraît essentiel que celui-ci soit représenté par un avocat pour que la voie de l'enfant ait aussi la chance d'être entendue en dehors de la partialité.

Les meilleures lois du monde ne seront jamais meilleures que les personnes qui les incarnent et elles peuvent toujours être perverties par nos attitudes, aléas inévitables de notre condition d'homme. Lorsque, par un enfant ou à cause de celui-ci, la rectitude humaine se trouve offensée, nous sommes toujours confrontés à notre propre système de valeurs relativement au contrôle social et nous sommes souvent touchés dans nos drames personnels via le monde de l'enfance en difficulté.

Quiconque n'est pas conscient de cette double atteinte risque fort d'être piégé par l'un ou par l'autre, et être ainsi tenté de régler ses comptes personnels avec la société par le biais d'une jeunesse en difficulté

à laquelle il aura imposé sa propre détresse. C'est dire la maturité, la sagesse qu'il faut pour exercer ces métiers où non seulement la compétence entre en jeu mais également notre façon "d'être" au monde.

## BIBLIOGRAPHIE

### AUTEURS CITES


1. Dolto, Françoise — La difficulté de vivre, Inter éditions, 1981.
2. Idem
3. Freud, Anna — Le Normal et le Pathologique chez l'enfant. Page 137. Editions Gallimard, 1968.
4. Lemay, Michel — Psychopathologie juvénile, Tome I Editions Fleurus, 1973.
5. Idem
6. Lemay, Michel — Conférence sur les états de danger, A.C.S.S.Q., 1980.
7. Idem
8. Fraiberg, Selma — Les Années magiques, Presses Universitaires de France, 1981.
9. Lemay, Michel — Psychopathologie juvénile, Tome I Editions Fleurus, 1973.
10. Idem
11. Goldstein, Freud, Solnit — Dans l'intérêt de l'enfant? Les Editions E.S.F., 1978.
12. Fraiberg, Selma — Les Années magiques, Presses Universitaires de France, 1981.
13. Goldstein, Freud, Solnit — Dans l'intérêt de l'enfant? Les Editions E.S.F., 1978.
14. Idem


### BIBLIOGRAPHIE


Goldstein, Freud, Solnit — Before the best interests of the child, The Free Press, 1979.

Savard, Claire et al. — Une Chartre des droits de l'enfant, Les Editions Yvon Blais, 1982.

## BIBLIOGRAPHIE

### AUTEURS CITES


1. Dolto, Françoise — La difficulté de vivre, Inter éditions, 1981.
2. Idem
3. Freud, Anna — Le Normal et le Pathologique chez l'enfant. Page 137. Editions Gallimard, 1968.
4. Lemay, Michel — Psychopathologie juvénile, Tome I Editions Fleurus, 1973.
5. Idem
6. Lemay, Michel — Conférence sur les états de danger, A.C.S.S.Q., 1980.
7. Idem
8. Fraiberg, Selma — Les Années magiques, Presses Universitaires de France, 1981.
9. Lemay, Michel — Psychopathologie juvénile, Tome I Editions Fleurus, 1973.
10. Idem
11. Goldstein, Freud, Solnit — Dans l'intérêt de l'enfant? Les Editions E.S.F., 1978.
12. Fraiberg, Selma — Les Années magiques, Presses Universitaires de France, 1981.
13. Goldstein, Freud, Solnit — Dans l'intérêt de l'enfant? Les Editions E.S.F., 1978.
14. Idem


### BIBLIOGRAPHIE


Goldstein, Freud, Solnit — Before the best interests of the child, The Free Press, 1979.

Savard, Claire et al. — Une Chartre des droits de l'enfant, Les Editions Yvon Blais, 1982.

ATELIER No 5: LE «GRAND BUREAU DE JURISTES», 5 ANS PLUS TARD

# 5e CONFERENCE DES AVOCATS ET NOTAIRES DE LA FONCTION PUBLIQUE

Rapport de l'ATELIER N° 5: LE "GRAND BUREAU DE JURISTES", 5 ANS PLUS TARD"

Conférenciers:

- Me Serge Lafontaine, Représentant du Syndicat des avocats et notaires de la fonction publique;
- Me Daniel Jacoby, Sous-ministre de la Justice;
- M. Jean-Claude Deschênes, Sous-ministre des Affaires sociales.

Animateur:

- Me William J. Atkinson, Directeur général associé au Droit administratif au ministère de la Justice.

---

## Me SERGE LAFONTAINE

Suite à une brève présentation faite par Me William J. Atkinson, le premier conférencier, Me Serge Lafontaine, représentant du Syndicat des avocats et notaires de la fonction publique prend la parole. Celui-ci dévoile le résultat d'un questionnaire-sondage effectué auprès des avocats et notaires de la fonction publique auquel plus de 70% d'entre eux ont répondu.

Me Lafontaine procède, d'abord, à une description factuelle du "grand bureau". Celui-ci compte environ 400 juristes,

près du 1/3 étant des femmes, dont l'âge moyen se situe à 35 ans et dont 60% exercent leur profession pour le compte du ministère de la Justice, les autres étant à l'emploi d'organismes gouvernementaux ou para-gouvernementaux.

En ce qui concerne la vie professionnelle de l'avocat et du notaire, sujet principal de l'exposé, le questionnaire-sondage révèle un haut niveau de satisfaction. Ainsi plus de 75% des avocats et notaires sont "assez" ou "très" satisfaits de l'ensemble du travail qu'ils effectuent, des rapports avec leurs collègues juristes, des rapports avec leurs supérieurs, de leur participation au processus décisionnel, enfin du degré d'autonomie dont ils bénéficient dans les divers dossiers qui leur sont confiés. De fait, les seules anicroches au tableau concernent principalement les avocats ou notaires travaillant dans les organismes, ont trait aux services de secrétariat, de bibliothèque et d'informatique, dont on souligne la carence, et sont relatives au perfectionnement, les avocats d'organismes étant moins favorisés à ce sujet que leurs collègues.

Me Lafontaine en vient à la conclusion que si la situation générale de l'avocat et du notaire de la fonction publique peut sembler à maints égards presque idyllique, en tout cas meilleure qu'il y a cinq ans, il y a danger que cette situation ne se détériore dans le futur, étant donné, notamment, le phénomène de décroissance de la fonction publique, les coupures de salaires, le gel et la diminution des maxima des échelles salariales.

M. JEAN-CLAUDE DESCHENES

Pour sa part, monsieur Jean-Claude Deschênes, sous-ministre des affaires sociales, souligne l'importance que son ministère accorde à la connaissance, par le notaire ou l'avocat, du

milieu de travail dans lequel il oeuvre afin d'être en mesure d'apporter des solutions concrètes et réalistes aux problèmes quotidiens auxquels sont confrontés ceux qui font partie du réseau des affaires sociales.

Monsieur Deschênes ne minimise cependant pas l'importance du travail des juristes du ministère de la Justice, car il permet d'assurer une plus grande cohérence législative, une plus grande uniformité dans la rédaction législative et plus de sécurité juridique du fait d'une plus grande objectivité et d'un recul plus prononcé.

En bref, monsieur Deschênes considère que les avocats et notaires affectés au ministère des Affaires sociales doivent assurer des services juridiques de première ligne, à partir d'une réalité et en fonction d'objectifs qu'ils connaissent fort bien, alors que le juriste oeuvrant directement au ministère de la Justice doit être en mesure d'offrir des services juridiques plus spécialisés ou nécessitant une plus grande expertise, qui pourrait être qualifiée de plus technique.

Me DANIEL JACOBY

Le dernier participant à cet atelier, Me Daniel Jacoby, après avoir formulé certaines réserves à l'égard des comparaisons souvent boiteuses que l'on est tenté de faire entre le "grand bureau" et un bureau de pratique privée, rappelle l'objet principal fixé en 1978, qui visait à ce que les juristes de la fonction publique acquièrent une autonomie d'expertise "en tout domaine, à la satisfaction du client".

En pratique, la réalisation de cet objectif impliquait plusieurs réformes, dont la création de diverses directions générales spécialisées et des efforts accrus en matière de

mobilité des effectifs, de recrutement du personnel et de perfectionnement.

Après cinq ans, les efforts ont porté fruit de sorte que l'on a notamment constaté une augmentation de la crédibilité des avocats et notaires à l'emploi du gouvernement.

En ce qui concerne l'avenir et les conditions de travail, Me Jacoby a soulevé le voile sur des modifications aux échelles de traitement pour l'année 1984, estimant que les conditions salariales offertes aux avocats et notaires de l'Aide juridique serviront en quelque sorte de "guide" pour les avocats et notaires de la fonction publique. Après avoir invité les avocats et notaires à faire part de leurs commentaires concernant le système actuel d'évaluation au mérite, Me Jacoby a souligné l'importance qu'on entendait accorder dans l'avenir au principe du congé sabbatique comme source de recyclage pour, enfin, souligner l'existence d'un groupe de travail visant à réexaminer le régime de rémunération de cadres juridiques.

En ce qui concerne le fonctionnement des services juridiques, le sous-ministre de la Justice a rappelé l'importance que l'on doit accorder au développement des fonctions "conseil" et a invité en ce sens les juristes à faire preuve d'imagination et à souligner à la "clientèle", lorsque l'occasion se présente, les avenues légales qui s'offrent à elle face à certains problèmes pratiques. Une telle approche des fonctions ne peut, selon Me Jacoby, qu'accroître la crédibilité des services juridiques.

D'autre part, Me Jacoby a invité les juristes à participer à l'effort de déréglementation entrepris. Il a également souligné les dangers de la surspécialisation qui, à plus ou

moins long terme, peut être préjudiciable pour l'avocat ou le notaire.

Parmi les initiatives à venir du ministère de la Justice, Me Jacoby a révélé avoir demandé aux diverses directions générales d'établir une politique de documentation juridique d'ici le 1er janvier 1984, de même qu'il a manifesté l'intention de redonner vie aux conférences-midi et d'accorder une grande importance aux travaux du Comité de relations professionnelles.

En ce qui concerne la gestion proprement dite, Me Jacoby prévoit que son ministère développera d'ici peu des outils d'évaluation du travail de ses avocats et notaires, de même que des efforts accrus seront fournis en vue d'augmenter la qualité de la fonction de gestion au sein du ministère de la Justice. En ce sens également, la direction générale des Affaires législatives et celle des Affaires civiles et pénales feront l'objet d'ici peu d'une évaluation générale.

En terminant, Me Jacoby a offert aux organismes qui le désirent la collaboration du ministère de la Justice afin de permettre aux avocats et notaires de ces organismes de participer aux divers programmes de perfectionnement mis sur pied par ce ministère.

Bernard Cliche, avocat
Services juridiques, C.S.S.T.

# LE "GRAND BUREAU DE JURISTES", 5 ANS PLUS TARD

Serge Lafontaine, avocat

Mars 1983

pour le Syndicat des avocats et notaires
de la fonction publique

5ième Conférence des
avocats et notaires de
la fonction publique

Lors de la première conférence des avocats et notaires de la fonction publique en 1978, Me Michel Décary, alors sous-ministre associé aux affaires civiles et pénales, avait indiqué que l'objectif du ministère de la Justice était "de constituer un grand bureau d'avocats hautement qualifiés, capable de satisfaire aux divers besoins, très souvent fort complexes, de nos clients ou mandants, le gouvernement du Québec, ses institutions et organismes." Nous avons préféré laisser aux autorités du ministère le soin d'évaluer et de nous indiquer si le grand bureau est maintenant capable de satisfaire aux besoins du gouvernement en services juridiques.

A cette première conférence, le représentant du Syndicat des avocats et notaires, notre confrère Denis Coulombe, nous avait entretenu de son côté des "grandeurs et misères" de l'exercice de la profession à l'intérieur de ce grand bureau. Dans sa conclusion, il avait insisté sur la nécessité d'une révision des conditions de travail de façon surtout à solutionner le problème du blocage salarial à 40 ans, sur l'importance d'organiser le cheminement de la carrière des juristes en facilitant, entre autres, la mobilité et, enfin, sur l'urgence d'analyser l'organisation du grand bureau de façon à savoir si elle permettait de satisfaire aux besoins de nos clients.

Depuis cinq ans, beaucoup de travail a été fait, croyons-nous, pour rendre le grand bureau meilleur et plus attentif aux besoins du gouvernement. Sans vouloir porter un jugement d'ensemble sur le grand bureau, le Syndicat des avocats et notaires a tenté cette année, dans le cadre de l'évaluation du grand bureau, cinq ans après, de connaître l'opinion de ses membres sur un certain nombre d'aspects qui les concernent plus directement.

A cette fin, le Syndicat a effectué en janvier dernier un sondage auquel près de 300 de ses membres ont répondu. Nous voulons aujourd'hui partager avec vous certains résultats de ce sondage.

Nous essaierons donc, dans un premier temps, de décrire très brièvement ce qu'est le grand bureau pour ensuite s'attarder aux résultats du sondage concernant la satisfaction des juristes à l'égard de certains aspects de l'exercice de la profession à l'intérieur du grand bureau. Nous terminerons en traitant de trois aspects particuliers de la gestion du grand bureau, soit le regroupement des unités, la mobilité et le poste de directeur d'unités.

## I- CE QU'EST LE GRAND BUREAU

Quand on parle de grand bureau, nous imaginons facilement que l'ensemble des juristes de la fonction publique, qu'ils soient au ministère de la Justice, dans les ministères ou dans les organismes, qu'ils travaillent à Montréal ou à Québec, qu'ils soient ou non cadres, forment effectivement un grand bureau.

Qu'en est-il vraiment? Qui sont les juristes de ce grand bureau, comment ce dernier est-il organisé et comment fonctionne t-il? Voilà ce que nous allons tenter de décrire très brièvement.

### A- Les juristes du grand bureau

Si nous excluons les cadres et les quelques rares juristes qui ne sont pas membres du Syndicat des avocats et notaires de la fonction publique, une centaine de personnes tout au plus, le grand bureau compte près de 400 juristes dont les principales caractéristiques sont les suivantes (voir le Tableau 1):

1° 15% sont notaires et 85% avocats;

2° 30% sont de sexe féminin alors qu'au sein du Barreau cette proportion était, en 1981, de 18%;

3° c'est un bureau très jeune puisque 65% de ses juristes ont 35 ans et moins; pour être plus précis, près de la moitié sont âgés de 30 à 35 ans, 16% ont moins de 30 ans et seulement 17% plus de 40 ans; les notaires sont toutefois beaucoup plus agés que les avocats: 80% ont plus de 34 ans alors que cette proportion est de 40% chez les avocats. On note toutefois un net vieillissement du bureau puisqu'en 1979 il y avait, semble-t-il 75% des juristes qui

888

avaient moins de 35 ans, alors que ce pourcentage est de 59% en janvier 1983;

4° 65% des juristes exercent dans la région de Québec contre 31% dans celle de Montréal, alors que seulement 4% d'entre eux exercent en dehors de ces 2 centres.

B- L'organisation du grand bureau

Si l'on aborde maintenant la question de l'organisation du grand bureau, celle-ci ne présente pas une structure très homogène. La majorité des juristes relèvent du ministère de la Justice et se répartissent entre deux directions générales: la direction générale des affaires civiles et pénales et la direction générale des affaires législatives. Alors que la très grande majorité des juristes de cette dernière direction exercent au 1200 Route de l'Eglise, la très grande majorité des juristes de la direction des affaires civiles et pénales exercent à l'extérieur du 1200, surtout dans les services juridiques des divers ministères.

Par ailleurs, 40% des juristes exercent dans les organismes gouvernementaux et ne sont aucunement rattachés à la ligne hiérarchique à laquelle sont soumis 60% de leurs collègues. Au contraire, ils relèvent d'autant de lignes d'autorité qu'il y a d'organismes.

Dans l'ensemble, le grand bureau compte pas moins de 70 unités différentes dont la grande majorité est composée d'environ 4 à 8 juristes.

En somme, il est difficile d'affirmer que les juristes de la fonction publique font tous partis d'un même grand bureau alors que les seules choses qu'ils partagent vraiment sont un règlement

sur les conditions de travail et une conférence, dite annuelle, des avocats et notaires de la fonction publique.

On peut sans doute comparer ce grand bureau à une compagnie dont le siège social est au 1200 Route de l'Eglise, ses succursales dans les ministères et ses franchises dans les organismes, la masse des ouvriers se répartissant ainsi:

- 18% au siège social;
- 42% dans les succursales;
- 40% dans les franchises.

C- Quelques aspects du fonctionnement du grand bureau

Sans faire une étude exhaustive du fonctionnement du grand bureau, le sondage nous a permis d'en dégager certaines caractéristiques.

C'est ainsi que l'on peut dire que la grande majorité des juristes travaillent surtout seuls [66.5%] plutôt qu'en équipe [6.8%] alors que 33.7% travaillent moitié en équipe, moitié seul(e). Cette situation est à peu près la même que l'on soit femme ou homme, notaire ou avocat ou que l'on travaille au 1200, dans les ministères ou les organismes bien que l'on note une légère tendance pour les juristes du 1200 à travailler un peu plus en équipe que leurs collègues. La concentration de juristes au 1200 et la nature des dossiers expliquent sans doute ce résultat.

Dans le cadre de leurs fonctions, les trois quarts des juristes déclarent travailler assez ou très souvent avec des personnes non-juristes de la fonction publique alors qu'ils le font dans une

proportion inverse avec leurs collègues juristes des autres unités de travail.

Il est toutefois très intéressant de noter qu'il y a ici une nette différence entre les juristes des organismes et ceux du 1200 ou des ministères. Ainsi, ceux des organismes déclarent travailler souvent avec des collègues juristes de la fonction publique dans une proportion de seulement 20% alors que cette proportion est de 43% chez les juristes relevant du ministère de la Justice. Ce résultat s'explique sans doute par la nature des services que les juristes des organismes ont à rendre à leur client. Il semble démontrer par ailleurs le degré d'isolement plus prononcé de ces juristes par rapport à leurs collègues du ministère de la Justice.

Même si les juristes travaillent surtout de façon isolée, les réunions de bureau ne semblent pas être une pratique courante dans notre grand bureau. Si l'on considère non significatif le fait de tenir 3 réunions de bureau et moins annuellement, le tiers des répondants n'ont pour ainsi dire pas eu de réunion de bureau l'an dernier alors que seulement 22% affirment en avoir eu au moins à tous les mois. Cette pratique semble d'ailleurs moins répandue au 1200 qu'ailleurs...

Ces données sur les réunions de bureau nous semblent démontrer une certaine lacune des dirigeants à l'égard de l'utilisation de méthodes de gestion. Sans être spécialiste en la matière, la réunion de bureau nous apparaît un outil essentiel, bien que primaire, d'une saine gestion. Si une plus grande cohésion doit être recherchée à l'intérieur du grand bureau et si pour ce faire il faut apprendre à se parler, comme nous le rappelait Me Jacoby lors de la dernière conférence des avocats-notaires, il est essentiel que l'on commence à se parler à l'intérieur d'une même unité de travail. La réunion de bureau sert justement à cela.

Nous nous sommes également interrogés à savoir si les juristes trouvaient habituellement l'expertise dont ils avaient besoin à l'intérieur du grand bureau. 81% des répondants affirment qu'ils trouvent la plupart du temps le consultant dont ils ont besoin à l'intérieur du grand bureau. Ce résultat démontre que le grand bureau est à peu de choses près autosuffisant quant à l'expertise juridique dont ses membres ont besoin. Il est enfin intéressant de noter que même si les gens du 1200 trouvent toujours le consultant recherché à l'intérieur du réseau dans une plus forte proportion que les autres juristes, il n'en demeure pas moins que la différence n'est pas significative dans l'ensemble.

Quant aux secteurs du droit touchés à l'intérieur du grand bureau, la plupart des champs de spécialisation du droit semblent être représentés bien que le droit administratif et réglementaire et le droit civil et commercial sont de loin les secteurs du droit qui constituent le principal champ d'exercice des juristes avec, respectivement, 40% et 23.6% des répondants y faisant leur principal champ d'exercice.

Il est intéressant de noter toutefois que la proportion des juristes de sexe féminin faisant du droit administratif est de beaucoup supérieur à celle des hommes alors que ces derniers font proportionnellement plus de droit civil et commercial.

Par ailleurs, si la rédaction d'avis juridiques constitue non seulement une activité faite par 90% des répondants mais aussi la principale activité de 35% de ceux-ci, la participation à des comités ou à des groupes de travail, la réglementation, la rédaction d'actes juridiques autres que les plaintes et les jugements et, enfin, la recherche constituent des activités effectuées par environ 50% des répondants. (Voir pour plus de détails le Tableau 2).

## II- LE GRAND BUREAU VU PAR LES JURISTES

Maintenant que nous avons une idée plus précise de la composition, de l'organisation et de certains éléments du fonctionnement du grand bureau, examinons la perception qu'ont les juristes de certains aspects de l'organisation matérielle du grand bureau ainsi que leur degré de satisfaction à l'égard de leur milieu de travail et de leur travail comme tel. Nous parlerons enfin d'un sujet cher à la fonction publique, celui de l'autonomie professionnelle.

Disons dès maintenant que la majorité (53.6%) des répondants considèrent que le grand bureau est meilleur qu'il y a 5 ans, alors que 28.2% jugent qu'il n'y a pas eu de changement. Seulement 2.1% des répondants jugent qu'il est moins bon. Parmi ceux qui le considèrent meilleur, il y en a un plus fort pourcentage chez les juristes du 1200 (70%) que chez ceux des organismes (46%). Je vous réfère au Tableau 3.

### A- L'organisation matérielle

Le degré de satisfaction quant à l'organisation matérielle de travail varie beaucoup selon que l'on travaille au 1200, dans les ministères ou dans un organisme, les juristes du 1200 étant de façon significative beaucoup plus gâtés que leurs collègues sur ce plan, comme vous pourrez le constater à la lecture du Tableau 4.

Alors que 90% des gens du 1200 se disent totalement satisfaits de leur service de secrétariat, ce pourcentage tombe à 73% pour les juristes des ministères et à 68% pour ceux des organismes.

Quant au degré de satisfaction à l'égard des services de bibliothèque, les pourcentages de ceux qui sont totalement

satisfaits passent de 80%, 40% et 20% selon que l'on travaille au 1200, dans les ministères ou dans les organismes. D'ailleurs le quart de ces derniers trouvent complètement inadéquat leur service de bibliothèque alors que personne au 1200 ne pense ainsi.

Quant au degré de satisfaction à l'égard de l'équipement informatique ou de traitement de texte, la satisfaction varie beaucoup encore à ce niveau. 71% des juristes du 1200 sont très satisfaits, alors que cette proportion tombe à 45.5% dans les organismes et à 39% dans les ministères. Par contre, chez les très insatisfaits, on en compte 40.5% chez les juristes des organismes, 31% chez ceux des ministères et seulement 6.1% au 1200. On remarque ici que les juristes des organismes se divisent presqu'également entre très satisfaits et très insatisfaits. Le C.S.S.T. vient sans doute ici fausser les résultats en faveur des très satisfaits... Les plus jeunes ont tendance aussi à être plus insatisfaits sur cet aspect que leurs aînés.

Disons immédiatement un mot des cours de perfectionnement. Encore ici l'endroit où l'on travaille est très significatif. Alors que 70% des gens du 1200 et 80% de ceux des ministères ont suivi des séances de perfectionnement au cours des deux dernières années, seulement 54% de ceux des organismes en ont suivi. Il est donc plus que normal que seulement 36% des juristes des organismes soient satisfaits des possibilités de perfectionnement alors que ce pourcentage est supérieur à 60% chez les deux autres groupes.

Donc, au point de vue organisation matérielle et perfectionnement, il y a un net clivage entre les juristes reliés au ministère de la Justice et ceux des organismes, à l'avantage des premiers. Encore là, il doit y avoir des différences très marquées entre organismes, désavantageant sans doute le juriste d'un petit contentieux. Sur ces aspects du moins, il y aurait sans doute lieu

de penser à des regroupements ou, à la limite, au développement de liens plus étroits entre la justice et l'ensemble des contentieux d'organismes afin de diminuer l'isolement de ces derniers?

B- Satisfaction à l'égard du milieu de travail

1- La fonction publique

La très grande majorité (84.6%) des juristes croient que la fonction publique offre un cadre entièrement (23.7%) ou assez (60.9%) adéquat pour l'exercice de la profession (Tableau 5).

Contrairement à ce qu'on aurait pu croire, il semble que les plus récemment arrivés dans la fonction publique (2 ans et moins) croient davantage que les plus anciens (9 ans et plus) que la fonction publique est un cadre peu ou pas adéquat pour l'exercice de la profession (20% par rapport à 10%). Il en est de même des notaires par rapport à leurs collègues avocats (25% par rapport à 14%). Ceux du 1200 font une fois de plus bande à part en ayant le moins fort contingent de juristes rébarbatifs à la fonction publique comme cadre d'exercice de la profession (8% versus 17% et 15%).

Le degré de satisfaction quant au cadre qu'offre la fonction publique à l'exercice de la profession se reflète par ailleurs sur l'intention d'y demeurer. Seulement 7% des juristes envisage de quitter la fonction publique dans les 3 prochaines années alors que seulement 20% ne comptent pas y rester jusqu'à la fin de leur carrière. Le désir de rester dans la fonction publique est évidemment beaucoup plus élevé chez les plus agés que chez les plus jeunes. Il est également plus élevé chez les notaires (45% c. 24.7%). Ceci s'explique par le fait que le groupe des notaires est beaucoup plus agé que celui des avocats (80% des notaires ont 34 ans

et plus alors que ce pourcentage est de seulement 40% chez les avocats).

Sans nier la représentativité de ces résultats, il faut sans doute tenir compte du contexte économique qui limite les opportunités d'emploi dans le secteur privé comme dans le secteur public. Pour s'en convaincre, qu'il suffise de rappeler que la CSST a reçu récemment 85 offres d'emploi pour combler un seul poste, à Chicoutimi. Les juristes suivent sans doute la tendance générale à s'accrocher à l'emploi que l'on a.

2- L'unité de travail

Quant à leur environnement le plus immédiat, c'est-à-dire leur unité de travail qui, comme nous l'avons vu précédemment, est habituellement de petite taille, les juristes trouvent ce milieu beaucoup (27.6%) ou assez (46.6%) stimulant dans une proportion de près des trois quarts. Si l'on découpe maintenant cette question pour toucher le degré de satisfaction des juristes dans leurs relations avec leurs collègues, leur supérieur immédiat et leur client, le degré de satisfaction est encore une fois très élevé et se situe respectivement à 94%, 87.7% et 87.3%.

Il est intéressant de remarquer que cette fois-ci les juristes du 1200 ne sont pas plus satisfaits de leur environnement immédiat que leurs collègues des ministères et des organismes. Aucune autre caractéristique ne semble vouloir qualifier ce degré de satisfaction qui est à peu de choses près le même chez les notaires et avocats, chez les femmes et les hommes, les jeunes et les plus agés, à la seule exception près que les plus jeunes de la fonction publique sont plus insatisfaits que leurs aînés de leurs relations avec le client. L'expérience semble donc jouer un rôle important à cet égard. Il y aurait peut-être lieu de revoir les procédures

d'accueil des nouveaux juristes et, plus spécifiquement, à l'égard du client.

C- Satisfaction à l'égard du travail professionnel

Nous analyserons maintenant la satisfaction des juristes à l'égard de leur activité professionnelle.

Globalement, les juristes semblent incontestablement satisfaits du travail qu'ils effectuent dans leur unité et ce, dans une proportion de 91%. Dans l'ensemble il n'y a pas de différence très significative entre les groupes bien que nous pouvons noter que les femmes et les juristes des organismes se déclarent très satisfaits de leur travail dans une moins forte proportion que les hommes et les juristes des autres unités de travail respectivement.

L'examen de certains des items portant sur des aspects particuliers du travail indique que la participation des juristes au processus décisionnel est l'aspect du travail qui apparaît le moins satisfaisant pour les répondants, suivi par les aspects clarté des mandats et suivi des dossiers. Les opinions sont partagés également, quelles que soient les caractéristiques des répondants (Tableau 6).

De plus, nous avons regroupé dans une seule échelle les différents résultats touchant à la satisfaction des juristes dans leur travail et nous avons établi quatre sous-groupes relativement égaux, allant des moins satisfaits au plus satisfaits. S'il y a peu de différence significative entre les différents recoupements des juristes, nous pouvons cependant remarquer que les notaires (35%) et les juristes les plus expérimentés (36,6%) ont une plus forte proportion de leur groupe parmi les moins satisfaits. Parmi ceux qui sont par contre les plus satisfaits, le groupe des juristes du 1200

en compte la plus forte proportion (32%) alors que le groupe des 3 ans et moins dans la fonction publique en compte la plus faible proportion (18.2%) (Tableau 7).

D- L'autonomie professionnelle

Nous avons demandé aux juristes de la fonction publique d'une part s'ils étaient seuls responsables des dossiers qu'on leur confiait et, d'autre part, quel était le degré d'autonomie que leur milieu de travail leur permettait d'avoir.

Ils ont répondu dans une proportion de 90% et 88% qu'ils s'estimaient la plupart du temps seul responsable de leurs dossiers et que leur milieu de travail leur permettait d'avoir une très grande (50.5%) ou, au moins, une assez grande autonomie (37.6%).

Si nous ne pouvons noter aucune différence significative de perception de l'autonomie entre les sexes ni entre les notaires et avocats, nous remarquons toutefois que les juristes depuis moins de 3 ans dans la fonction publique se sentent moins autonomes que leurs aînés alors que les juristes de 3 à 8 ans dans la fonction publique se sentent les plus autonomes.

Malgré ce fort sentiment d'autonomie professionnelle, il est étonnant de constater que pour plus de la moitié des juristes (51,1%) le supérieur hiérarchique donne toujours (19%) ou souvent (31.5%) son approbation au travail effectué par les répondants (Tableau 8). Ceux-ci se divisent par ailleurs également quant à savoir si le supérieur hiérarchique devrait ou non donner une telle approbation (47.5% c. 48.2%).

A cette question, il est intéressant de constater que plus des trois quarts (79.7%) des juristes dont le travail est

actuellement approuvé par leur supérieur estiment que cette pratique devrait se poursuivre. Par contre, plus des trois quarts (76.3%) de ceux dont le travail n'est actuellement pas approuvé estiment que le supérieur ne devrait pas le faire (Tableau 9).

Il y a donc un net clivage entre les deux groupes comme il y en a aussi un entre hommes et femmes puisque 60% de ces dernières croient que le supérieur devrait donner une telle approbation contre seulement 44% des hommes qui pensent ainsi.

Les plus jeunes juristes, ceux du 1200 et, de façon générale, ceux dont le supérieur approuve davantage leur travail croient, plus que les autres, que le supérieur devrait le faire.

Ces derniers résultats étonnent et semblent, à première vue, indiquer que les juristes de sexe féminin, les plus jeunes et ceux du 1200 sont peut-être plus perméables à la hiérarchisation des pouvoirs que leurs autres collègues. Nous vous laissons le soin de tirer vos propres conclusions.

Enfin, en mettant en rapport les échelles globales d'autonomie et de satisfaction, il se dégage nettement que plus quelqu'un est autonome, plus il est satisfait. Une conclusion semblable peut être tirée lorsqu'on met en rapport par exemple le degré d'approbation du travail par rapport à la satisfaction. Un juriste satisfait est un juriste dont le supérieur n'approuve que rarement son travail. Le Tableau 10 vous donne, selon la profession, le sexe et le lieu de travail, la position de ces groupes sur l'échelle d'autonomie et le Tableau 11 met en relation les échelles d'autonomie et de satisfaction.

## III- LES VOIES DE L'AVENIR

Nous avons tenté d'explorer quelques idées qui circulent depuis longtemps chez les juristes et qui, pour certains, sont la solution à divers problèmes qu'ils perçoivent dans le grand bureau. Nous avons donc cherché à savoir ce que les juristes pensent du regroupement des services juridiques, de la mobilité et du poste de directeur d'unité.

### A- Le regroupement

Devant le morcellement des lieux d'exercice de la profession, ceux-ci étant la plupart du temps les mêmes que ceux du client, nous avons demandé s'il était nécessaire qu'il en soit ainsi. 71.3% ont répondu qu'il était très (42.2%) ou assez (29.5%) nécessaire de travailler au même endroit que le client. Cette opinion est partagée par 88% des juristes des organismes alors qu'elle l'est seulement à 46% chez les gens du 1200, ceux des ministères se rapprochant davantage de leurs collègues des organismes.

Dans le même ordre d'idées, nous avons demandé s'ils étaient en faveur d'un regroupement des services juridiques. 64% ont répondu qu'ils ne l'étaient pas alors que près de 30% ont répondu qu'ils étaient en faveur de tels regroupements dans plusieurs cas, les juristes du 1200 et de sexe féminin étant les plus réceptifs à cette idée.

Il est intéressant de noter que moins un juriste trouve son milieu de travail stimulant, plus il est en faveur d'un regroupement. On peut sans doute affirmer que le regroupement est considéré par certains juristes comme une solution à un milieu de travail qu'ils considèrent comme non stimulant. Par contre, fait étonnant

à notre avis, le nombre de juristes dans l'unité de travail ne semble pas influencer la perception des répondants quant au dynamisme de leur milieu de travail et quant à la nécessité ou non d'un regroupement des unités. Les résultats démontrent même que les juristes des petites unités de travail (6 juristes et moins) croient dans une plus forte proportion que leurs collègues des plus grosses unités qu'il est nécessaire de dispenser leurs services au même lieu de travail que leur client.

Même si l'idée de regroupement n'est pas reçu positivement par une majorité de répondants, il ne faut certes pas l'exclure comme une solution à certains problèmes, du moins dans certains cas. Une étude plus poussée est nécessaire pour en dégager toutefois les principaux paramètres.

B- La mobilité

Depuis quelques années et peut-être plus particulièrement depuis la première conférence des avocats et notaires à l'automne 1978, la mobilité est perçue par les autorités du grand bureau non seulement comme un moyen d'accroître la compétence des juristes et de fournir par conséquent de meilleurs services aux clients, mais aussi comme un moyen d'accroître la motivation et le dynamisme des juristes. Nous avons donc tenté de savoir comment ceux-ci se situaient à l'égard de cette idée.

Globalement, les juristes sont très positifs à la notion de mobilité. Près des trois quarts d'entre eux la considèrent comme une source d'enrichissement tant personnel (68.5%) que professionnel (75.4%) et près de la moitié sont même favorables à l'idée d'une mobilité que l'on pourrait qualifier d'incitative (seulement 26.8% sont contre cette idée).

Cette opinion est d'ailleurs confirmée en grand partie par le fait que près de la moitié (45.2%) des juristes envisagent une mutation dans les 3 prochaines années alors que seulement le quart (25.8%) n'ont pas un tel projet.

Il est intéressant de noter ici que les jeunes sont plus positifs à l'égard de la mobilité que les plus âgés. Il en est de même des femmes par rapport aux hommes ainsi que des juristes du 1200 et des organismes par rapport à leurs collègues des ministères.

Il aurait été intéressant de savoir si les juristes étaient satisfaits de la façon dont la mobilité était organisée à l'intérieur du grand bureau. On a beau être en faveur de la mobilité et la percevoir comme étant très enrichissante, encore faut-il qu'elle soit vécue le plus harmonieusement possible en tenant compte non seulement des besoins du client mais aussi de ceux qui la vivent.

La mobilité met en cause l'éternelle question de plan de carrière. A peine plus de la moitié des répondants (52.5%) affirment avoir un plan personnel de carrière parmi lesquels les trois quarts croient pouvoir le réaliser dans la fonction publique. Il faudrait peut-être qu'un jour l'on se mette tous à table pour trouver les moyens d'organiser la réalisation heureuse des plans de carrière dans la fonction publique. L'existence même du grand bureau facilite, croyons-nous, l'atteinte d'un tel objectif. Il ne s'agit plus maintenant que d'y travailler.

C- Le poste de directeur d'unité

Le poste de supérieur hiérarchique ou de directeur de service, tel que nous le connaissons actuellement, répond-il à

l'objectif du ministère de la Justice d'avoir une organisation dynamique et efficace de façon à répondre adéquatement aux besoins des clients, d'une part, et aux attentes de l'ensemble des membres de ce grand bureau, qu'ils soient cadres ou non, d'autre part?

Nous n'avons pas tenté de répondre globalement à cette problématique, ce qui aurait demandé une étude particulière de la question et une enquête autant auprès des avocats et notaires que des cadres eux-mêmes. Si une telle étude avait été faite, le degré de satisfaction des cadres aurait-il été aussi élevé que celui des juristes? Je ne m'aventurerai pas à répondre à cette question.

Toutefois, nous avons tenté de connaître sommairement le degré de satisfaction des juristes à l'égard de leur directeur d'unité. La réponse, comme nous l'avons vu précédemment, est asez positive.

Nous avons également demandé si le supérieur hiérarchique jouait et devrait jouer un rôle de planificateur du travail, d'expert sénior et d'animateur. Très brièvement, les résultats ont démontré que les directeurs ne jouaient pas ces rôles comme les juristes croient qu'ils devraient le faire. Ces constatations n'affectent toutefois pas l'estime qu'ont les juristes pour un tel poste puisque seulement 17.6% des répondants affirment ne pas envisager postuler un poste de cadre au cours de leur carrière, alors que déjà près de la moitié d'entre eux affirment envisager de le faire.

Cet "engouement" pour les postes de cadre, dans un environnement où les juristes autant que les cadres eux-mêmes sont relativement jeunes et qu'il est encore théoriquement possible de faire une "brillante carrière", sans être pénalisé au point de vue salarial, tout en demeurant "simple juriste", nous a amené à explorer la

récente idée de cadre à contrat ou de cadre à mandat limité dans le temps.

Les juristes semblent réceptifs à cette idée puisque seulement 15% des répondants ne sont pas d'accord avec celle-ci, alors que 60.7% se prononcent assez ou entièrement en accord avec cette idée de cadre à contrat. Toutefois les opinions sont partagées quant à savoir si le directeur devrait être choisi par les membres de l'unité de travail.

Cette question de cadre à contrat fait actuellement l'objet de beaucoup de discussion à l'intérieur de la fonction publique. Un sondage fait l'automne dernier auprès des cadres du ministère des Communications a révélé que 68% d'entre eux se montraient favorables à une telle idée dont les principaux avantages seraient la mobilité chez les cadres, le maintien dans ce poste des meilleurs et de l'élimination plus certaine des indésirables. Les opposants craignent de leur côté un retour à l'arbitraire dans leur évaluation ainsi qu'à la satisfaction des ambitions personnelles au dépens de l'organisation. Un de ceux-ci a manifesté son opposition au cadre à contrat en déclarant: "Assez malade pour être un cadre mais pas encore fou à ce point".

Une autre étude réalisée en 1982 par Moran et Rouillard de l'ENAP sur le phénomène mi-carrière chez les cadres de la fonction publique du Québec a révélé que les malaises sont nombreux et que le désir de mobilité est élevé chez la majorité d'entre eux. Si les cadres du grand bureau sont à peu de choses près comme ceux de la fonction publique en général, cette idée de cadre à contrat pourrait certes s'avérer une solution à développer et ce, même à court terme.

Nous sommes par ailleurs persuadés que cette idée pourrait plus facilement se réaliser chez les juristes que dans la plupart des autres secteurs de la fonction publique.

## IV- CONCLUSION

Voilà donc globalement les résultats du sondage effectué par le Syndicat en janvier dernier et, plus spécifiquement la perception que semblent avoir les avocats et notaires de la fonction publique du grand bureau dont ils font partie.

De cet ensemble de données, une constatation s'impose: globalement, les juristes de la fonction publique sont relativement satisfaits d'exercer leur profession à l'intérieur de ce grand bureau. Et pour répondre plus précisément au thème du présent atelier, nous pouvons affirmer que les juristes sont plus satisfaits de leur grand bureau qu'ils ne l'étaient il y a 5 ans.

Certains verront dans ces résultats l'occasion de se réjouir et avec raison croyons-nous. D'autres y verront le signal du repos après un travail bien fait. Quant à nous, nous y voyons plutôt un signal d'alerte, non pas à cause de notre esprit syndical qui, pour certains, ne peut être que pervers et négatif, mais au contraire à cause de notre désir de faire de ce grand bureau le meilleur et le plus humain.

Il y a plusieurs raisons qui nous incitent à penser ainsi. Premièrement, nous croyons qu'il y a beaucoup de vrai dans la thèse de plusieurs experts en théorie des organisations à l'effet que toute organisation se détériore nécessairement. Le sondage tend à nous démontrer que nous sommes peut- être rendus en haut de la vague et que nous nous dirigeons donc inexorablement vers son creux.

Deuxièmement, le sondage a fait voir certaines insatisfactions auxquelles nous pouvons ajouter celles non exprimées par les cadres du grand bureau. Ces insatisfactions, si aucune solution n'y est

apportée, serviront à accélérer le processus de détérioration de notre organisation qu'est le grand bureau.

Enfin, le phénomène de la décroissance de la fonction publique avec ses coupures de toutes sortes risque de faire de la fonction publique ce que plusieurs appellent un "système bloqué". Avec des effectifs très jeunes, bien que plus âgés qu'il y a cinq ans, le système risque de ne pouvoir répondre aux attentes d'un plus grand nombre de nos membres. Certains partiront sans être remplacés, d'autres accumuleront les frustrations. Le résultat global en sera la démotivation, cause principale de la détérioration des organisations.

Les résultats du sondage démontrent que nous avons tous, dans une certaine mesure, relevé avec succès le défi de faire du grand bureau, un grand bureau. Le plus grand défi est peut-être devant nous, c'est-à-dire améliorer encore ce grand bureau, sinon au moins le maintenir à son niveau actuel.

Dans cet ordre d'idées, nous aimerions, en terminant, insister sur trois aspects que nous considérons majeurs.

Il faut repenser la conception actuelle des unités de travail de façon à concilier la nécessité du poste de directeur d'une part et, d'autre part, la nécessité de développer la responsabilité professionnelle des juristes, leur expertise et leur autonomie. Nous craignons à ce propos que la tendance actuelle du gouvernement nous fasse perdre les acquis de la dernière convention surtout en ce qui concerne le déplafonnement des échelles salariales. Non seulement ce déplafonnement doit être conservé mais nous devons également le lier, à court terme, à l'idée des cadres à contrat.

Il faut également continuer à développer le concept de mobilité pour en faire quelque chose de moins rigide qu'il ne l'est présentement. La mobilité peut se faire d'une autre façon que par un simple changement de chaises.

Il faut enfin développer les communications à l'intérieur du grand bureau, rapprocher les juristes des organismes de leurs collègues de la justice et regrouper ceux qui sont trop isolés.

Ces différents objectifs sont ceux qui seront poursuivis par le Syndicat des avocats et notaires dans les mois à venir.

En terminant, je voudrais remercier ceux qui ont participé de façon particulière à la réalisation du sondage: premièrement les 280 juristes qui ont pris le temps d'y répondre; l'exécutif du Syndicat qui a mis à notre disposition tous les moyens nécessaires à sa réalisation; monsieur Simon Langlois, directeur de département de sociologie de l'Université Laval, qui a élaboré avec nous le questionnaire et qui s'est chargé du traitement statistique des données et dont l'expertise et la disponibilité nous ont été indispensables; enfin, mes deux associés dans cette entreprise, maîtres Denis Coulombe et Bernard Cliche, sans l'apport desquels ce travail n'aurait pu être mené à terme, surtout en un si court laps de temps. Nous remercions aussi le Barreau du Québec qui vient d'accepter de financer une partie du coût du sondage.

Le Syndicat des avocats et notaires
de la fonction publique

Par: Serge Lafontaine

Le 11 mars 1983

838

QUELQUES RESULTATS DU SONDAGE EFFECTUE PAR LE
SYNDICAT DES AVOCATS ET NOTAIRES DE LA FONCTION PUBLIQUE
AUPRES DE SES MEMBRES, JANVIER 1983

(Taux de réponses: 72%)

TABLEAU 1. REPARTITION DES JURISTES SELON DIVERS CRITERES

| | % | | % |
|---|---|---|---|
| Avocats | 85 | hommes | 71 |
| Notaires | 15 | femmes | 29 |
| au 1200 Rte de l'Eglise | 18 | Québec | 64.4 |
| dans les ministères | 42.5 | Montréal | 31.4 |
| organismes | 39.5 | autres | 4.2 |
| 0 à 5 ans dans F.P. | 46 | âge: 29 ans et - | 16 |
| 6 à 10 ans dans F.P. | 37 | 30 à 35 ans | 48 |
| 11 ans et + dans F.P. | 16 | 36 ans et + | 36 |

TABLEAU 2. REPARTITION DES SIX PRINCIPALES ACTIVITES DES JURISTES

| ACTIVITES | PRINCIPALE ACTIVITE | 2° | 3° | 4° | 5° | 6° |
|---|---|---|---|---|---|---|
| Législation | 10.2 | 6.8 | 6.3 | 8.4 | 6.6 | 11.4 |
| Réglementation | 6.5 | 10.5 | 5.5 | 7.9 | 14.9 | 12.9 |
| Avis juridique | 34.9 | 23.3 | 17.3 | 14.6 | 5.0 | 4.3 |
| Plaidoirie | 9.5 | 10.9 | 5.9 | 8.4 | 10.7 | 4.3 |
| Litigieux | 9.5 | 7.5 | 7.6 | 3.9 | 6.6 | 5.7 |
| Recherche | 6.2 | 11.3 | 12.2 | 10.7 | 8.3 | 10.0 |
| Rédaction d'actes juridiques | 8.4 | 9.8 | 11.4 | 9.6 | 7.4 | 8.6 |
| Rédaction de plaintes ou de jugements | 2.2 | 4.1 | 3.0 | 3.9 | 3.3 | 1.4 |
| Négociation et représentation | 3.3 | 1.9 | 6.8 | 5.1 | 8.3 | 11.4 |
| Comités et groupesde travail | 1.8 | 7.9 | 18.1 | 18.0 | 16.5 | 14.3 |
| Administration | 3.6 | 3.4 | 3.8 | 7.3 | 9.1 | 12.9 |
| Autres | 4.0 | 2.6 | 2.1 | 2.2 | 3.3 | 2.9 |

TABLEAU 3 - PERFORMANCE DU "GRAND BUREAU" DEPUIS 5 ANS, SELON LA PROFESSION ET LE LIEU DE TRAVAIL

| Performance grand bureau | Notaires avocats | 1200 rte de l'Eglise | Ministères | Organismes | Total |
|---|---|---|---|---|---|
| Meilleur | 50.0 54.2 | 70.0 | 54.0 | 46.1 | 53.6 |
| Pas de changement | 35.0 27.1 | 24.0 | 25.0 | 34.3 | 28.2 |
| Moins bon | 5.0 1.7 | 2.0 | 4.0 | 0.0 | 2.1 |
| Pas de réponse | 10.0 17.1 | 4.0 | 16.9 | 19.6 | 16.1 |
| Total | 100 100 | 100 | 100 | 100 | 100 |

TABLEAU 4 - SATISFACTION A L'EGARD DES SERVICES DE SECRETARIAT, DE BIBLIOTHEQUE ET D'INFORMATIQUE OU DE TRAITEMENT DE TEXTE SELON LE LIEU DE TRAVAIL.

| LIEU DE TRAVAIL | Secrétariat en | | | Bibliothèque en | | | Informatique en | | | TOTAL |
|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|
| | Oui | partie | non | Oui | partie | non | oui | partie | non | |
| 1200, rte de l'Eglise | 90.0 | 10.0 | 0 | 80.0 | 20.0 | 0 | 71.4 | 22.4 | 6.1 | 100 |
| Ministères | 72.1 | 26.2 | 1.6 | 41.1 | 50.8 | 8 | 38.9 | 30.0 | 30.9 | 100 |
| Organismes | 68.3 | 27.7 | 4.0 | 19.6 | 55.9 | 24.5 | 45.5 | 14.1 | 40.4 | 100 |
| TOTAL | 73,6 | 24.2 | 2.1 | 40.0 | 47.5 | 12.5 | 47.3 | 22.3 | 30.3 | 100 |

TABLEAU 5 - JUGEMENT PORTE SUR LA FONCTION PUBLIQUE COMME CADRE D'EXERCICE DE LA PROFESSION, SELON LA PROFESSION ET LE SEXE.

| ADEQUAT | NOTAIRES | AVOCATS | FEMMES | HOMMES | TOTAL |
|---|---|---|---|---|---|
| ENTIEREMENT | 20. | 24.3 | 29.6 | 21.5 | 23.7 |
| ASSEZ | 55. | 61.9 | 54.3 | 63.1 | 60.9 |
| PEU | 17.5 | 11.7 | 12.3 | 12.8 | 12.5 |
| NON | 7.5 | 2.1 | 3.7 | 2.6 | 2.9 |
| TOTAL | 100<br>40 | 100<br>239 | 100<br>81 | 100<br>195 | 100<br>279 |

TABLEAU 6 - SATISFACTION DES JURISTES VIS-À-VIS CERTAINS ASPECTS DU TRAVAIL

| Aspect du travail | très satisfait | assez | peu | pas satisfait | Total % | N |
|---|---|---|---|---|---|---|
| - l'ensemble du travail effectué | 39.8 | 51.6 | 7.5 | 1.1 | 100 | 279 |
| - rapports avec les collègues juristes | 56.3 | 38 | 5 | 0.7 | 100 | 279 |
| - rapports avec le supérieur | 50.5 | 37.2 | 10.5 | 1.8 | 100 | 277 |
| - rapports avec le client | 33 | 54.3 | 12 | 0.7 | 100 | 276 |
| - clarté des mandats | 24.4 | 55.9 | 18.6 | 1.1 | 100 | 279 |
| - suivi des dossiers | 26.2 | 61.3 | 11.1 | 1.4 | 100 | 279 |
| - participation au processus décisionnel | 33.5 | 44.2 | 16.9 | 5.4 | 100 | 278 |

TABLEAU 7 - POSITION SUR L'ECHELLE DE SATISFACTION, SELON DIVERS VARIABLES

| Divers variables | | Basse 1 | 2 | 3 | Élevée 4 | TOTAL % |
|---|---|---|---|---|---|---|
| sexe | féminin | 28.4 | 13.6 | 34.6 | 23.5 | 100 |
| | masculin | 27.0 | 17.9 | 31.6 | 23.5 | 100 |
| profession | notaire | 35 | 7.5 | 30.0 | 27.5 | 100 |
| | avocat | 26.3 | 17.9 | 32.5 | 23.3 | 100 |
| expérience dans la F.P. | 1- 3 ans | 27.3 | 18.2 | 36.4 | 18.2 | 100 |
| | 4- 5 ans | 25 | 17.2 | 32.8 | 25 | 100 |
| | 6- 8 ans | 20.5 | 21.8 | 29.5 | 28.2 | 100 |
| | 9 ans + | 36.6 | 8.5 | 31.0 | 23.9 | 100 |
| 1200 de l'Eglise | | 26 | 20 | 22 | 32 | 100 |
| Ministères | | 28.2 | 16.2 | 34.6 | 21 | 100 |
| Organismes | | 28.4 | 15.7 | 33.3 | 22.5 | 100 |
| TOTAL | | 27.5 | 16.4 | 32.1 | 23.9 | 100 |

TABLEAU 8 - NIVEAUX D'APPROBATION DU TRAVAIL PAR LE SUPERIEUR, SELON LA PROFESSION ET LE SEXE.

| APPROBATION | NOTAIRES | AVOCATS | FEMMES | HOMMES | TOTAL |
|---|---|---|---|---|---|
| TOUJOURS | 10. | 21.2 | 27.5 | 16.6 | 19.6 |
| SOUVENT | 32.5 | 31.4 | 27.5 | 32.6 | 31.5 |
| RAREMENT | 25. | 36.9 | 32.5 | 36.3 | 35.1 |
| JAMAIS | 32.5 | 10.6 | 12.5 | 14.5 | 13.8 |
| TOTAL | 100<br>40 | 100<br>236 | 100<br>80 | 100<br>193 | 100<br>276 |

TABLEAU 9 - LE SUPERIEUR DEVRAIT-IL APPROUVER LE TRAVAIL, SELON LES REPONSES OBTENUES QUANT A LA PRATIQUE ACTUELLE.

| APPROBATION ACTUELLE | DEVRAIT-IL | | TOTAL |
|---|---|---|---|
| | OUI | NON | |
| TOUJOURS | 75.9 | 24.1 | 100 54 |
| SOUVENT | 77.4 | 22.6 | 100 84 |
| RAREMENT | 22.6 | 77.4 | 100 93 |
| JAMAIS | 16.2 | 83.8 | 100 37 |
| TOTAL | 49.6 | 50.4 | 100 268 |

TABLEAU 10 - POSITION SUR L'ECHELLE D'AUTONOMIE, SELON LA PROFESSION ET LE SEXE ET LE LIEU DE TRAVAIL.

| AUTONOMIE | Notaires | Avocats | femmes | hommes | 1200 rte de l'Eglise | Ministères | Organismes | TOTAL |
|---|---|---|---|---|---|---|---|---|
| BASSE 1 | 42.5 | 23.8 | 28.8 | 26.0 | 20.4 | 27.0 | 29.0 | 26.5 |
| 2 | 32.5 | 38.7 | 31.3 | 40.6 | 36.7 | 39.3 | 37.0 | 37.8 |
| ELEVEE 3 | 25.0 | 37.4 | 40.0 | 33.3 | 42.9 | 33.6 | 34.0 | 35.6 |
| TOTAL | 100 | 100 | 100 | 100 | 100 | 100 | 100 | 100 |

TABLEAU 11 - RELATIONS ENTRE LE DEGRE D'AUTONOMIE ET LE DEGRE DE SATISFACTION.

| AUTONOMIE | SATISFACTION BASSE 1 | 2 | 3 | ELEVE 4 | TOTAL |
|---|---|---|---|---|---|
| BASSE 1 | 50.7 | 37.8 | 12.4 | 10.6 | 26.5 |
| 2 | 30.0 | 33.3 | 42.7 | 40.9 | 37.8 |
| ELEVEE 3 | 17.3 | 28.9 | 44.9 | 48.5 | 35.8 |
| TOTAL | 27.3 | 16.4 | 32.4 | 24.0 | |

GOUVERNEMENT DU QUÉBEC

MINISTÈRE DE LA JUSTICE

BUREAU DU SOUS-MINISTRE

ET SOUS-PROCUREUR GÉNÉRAL

# EXPOSÉ DE ME DANIEL JACOBY, SOUS-MINISTRE DE LA JUSTICE DU QUÉBEC ET SOUS-PROCUREUR GÉNÉRAL, À L'OCCASION DE LA CINQUIÈME CONFÉRENCE DES AVOCATS ET NOTAIRES DE LA FONCTION PUBLIQUE

## «LE GRAND BUREAU DE JURISTES, CINQ ANS APRÈS»

QUÉBEC, le 11 mars 1983

**LE GRAND BUREAU DE JURISTES: CINQ ANS APRÈS**

Chers avocats et notaires de la Fonction publique.

«Cinq ans après»... on pourrait dire cinq ans «seulement»...

Me Atkinson, à la fin de son exposé, semble vouloir me donner un rôle de visionnaire; il veut que je fasse part de mes commentaires sur ce que deviendra le grand bureau de juristes que vous formez. Cependant, ce serait trop facile si, dans toute cette masse d'avocats, il n'y en ait pas au moins un qui soit du côté du diable, et ce petit côté diabolique, je l'utiliserais en posant une question à laquelle on se doit d'abord de répondre avant de pouvoir déterminer les actions que nous entreprendrons dans le futur; cette question est bien simple: qu'est-ce qu'un grand bureau de juristes?

Cette expression, à première vue du moins, recouvre un concept et, vous le savez, les concepts servent d'abord à l'imagination. Dans notre cas, pouvons-nous le traduire dans la réalité? Or, on me dit ceci: vous avez devant vous

un grand bureau de juristes; cette seule idée devrait suffire, semble-t-il, à vous décrire mais voici que ça ne fonctionne pas. Alors, tentons donc de préciser ce que l'on signifie par l'expression «grand bureau».

Cette expression avait été lancée en faisant référence à un grand bureau d'avocats ou de notaires; elle ne se limite cependant pas à cette seule profession. Que veut-on dire lorsqu'on parle d'un grand bureau de comptables, d'ingénieurs, de fiscalistes? Croît-on avoir tout dit?

D'abord, un grand bureau l'est-il par le nombre? Si oui, nous avons effectivement le plus grand bureau de juristes au Québec, tout comme le gouvernement possède probablement les plus grands bureaux dans beaucoup d'autres professions. Mais Napoléon en penserait probablement autrement. En effet, un de ses généraux lui dit un jour: «je suis plus grand que vous»; Napoléon lui répondit: «seulement plus long, Général, pas plus grand».

Devons-nous joindre à ce concept d'autres critères quantitatifs? Parmi ceux-ci, il y a la diversité des dossiers, leur importance économique, leur qualité, la multiplicité des types d'intervention, mais en soi, cette dimension n'est pas pleinement significative: en effet, par exemple, nous

n'ignorons pas qu'un litige de cinq mille dollars peut soulever autant de questions juridiques d'importance qu'un litige d'un million. Il y a aussi certains «penseurs» qui croient qu'un bureau de 13.9m² (150'²) est déjà trop grand et qui veulent le réduire à 9.3m² (100'²), parce que, pour eux, surface et grandeur sont synonymes.

À l'époque, lorsque l'idée avait été lancée, on ne parlait pas nécessairement de n'importe quel grand bureau de juristes mais on faisait, peut-être, une comparaison directe avec un grand bureau de la pratique privée.

Quant on parle de Stikeman Elliot, de Viau Bélanger, de Lafleur Brown, d'Amyot Lesage, de Létourneau Stein, - et j'en passe de nombreux - tout est dit...

Mais peut-on vraiment utiliser à des fins de comparaison le modèle de la pratique privée?

Tout d'abord, je remarque ici des notaires et des avocats qui travaillent ensemble, ce qu' interdisent habituellement les chambres professionnelles dans la pratique privée. Les deux chambres devraient peut-être s'inspirer de votre formule...

Notre grand bureau a de plus une particularité liée à un client unique; les juristes de la Fonction publique sont en situation de quasi-monopole; vous avez donc une clientèle captive; celle-ci n'a pas le choix de vous avoir pour avocats ou notaires. Une telle situation n'est évidemment pas sans danger, tant pour les clients que pour les juristes. D'ailleurs, à mon avis, elle est surtout source d'obligations importantes pour ces derniers. Demandez-vous simplement de quelle façon vous réagissez lorsque vous faites face à des monopoles privés ou d'État, que ce soit en matière de services publics (téléphone, transport, électricité) ou de plaisirs de la vie quotidienne (vins et spiritueux): vous voulez avoir l'assurance que vous en avez pour votre argent!

Mais comment en avoir pour son argent? Vos services ne sont ni facturés ni imputés budgétairement, et, par voie de conséquence, peu comparables de façon tangible avec ceux de la pratique privée.

Ceux qui ont le choix de transiger avec un grand bureau privé trouveront tout à fait normal -et, d'ailleurs, ils le prennent souvent pour acquis- qu'il leur en coûtera probablement un peu plus cher que s'ils avaient mandaté un

bureau de moindre réputation ; ces clients sont habituellement prêts à payer plus cher pour les services: pourquoi?

Un grand bureau privé n'est pas, par ailleurs, dans l'obligation de satisfaire aux besoins d'un client qui se répartit dans de multiples unités administratives, chacune engagée dans la réalisation d'objectifs également différents, déterminés par une loi, un gouvernement ou un ministre responsable.

Un grand bureau privé ne relève pas non plus hiérarchiquement, ou à tout le moins administrativement , du Ministère de la justice qui est un ministère institutionnel, du Ministère de la Fonction publique, du Ministère des Travaux publics et de l'Approvisionnement, du Conseil du trésor, dépendant des aspects de la gestion, et j'en passe bien d'autres... En même temps, il n'a pas à rendre des services au profit d'un autre et ce, en évitant de se placer dans une situation de conflits d'intérêts.

Un grand bureau privé a-t'il les mêmes obligations lorsqu'il doit recruter du personnel ou lui octroyer de l'avancement? Les mots «sécurité d'emploi, reclassement, réorientation professionnelle» font-ils partie de son vocabulaire? Sa politique salariale, ainsi que sa gestion du personnel ou

des ressources matérielles, lui sont-elles dictées par d'autres organismes sur lesquels ce grand bureau n'aurait que peu d'influence, sinon aucun contrôle? Que signifie pour ce grand bureau le concept de mobilité?

On voit donc que la comparaison ne peut tenir le coup très longtemps, à tout le moins si elle est basée sur ces éléments factuels et descriptifs.

Mais avons-nous tout dit? Les critères décrits plus haut étaient relativement objectifs. Devons-nous nous en remettre à des critères subjectifs? Par exemple, un avocat ou un notaire est fier d'être membre d'un grand bureau, et leurs clients sont aussi fiers d'avoir recours à ses services.

Le concept commencerait-il à prendre forme? Parmi ces éléments subjectifs, pas toujours mesurables, il y a probablement, d'abord et avant tout, la qualité du service donné, avec tout ce que cela implique, ainsi que sa contre-partie, la satisfaction du client d'avoir reçu ce service. Si un grand bureau privé peut en retrouver un indice dans son chiffre d'affaires et dans l'existence d'une clientèle très sélecte, de quelle façon ces éléments peuvent-ils se mesurer pour le «Grand Bureau» qu'est le vôtre? En cette période de

ressources limitées, n'a-t'on pas le devoir de tout tenter pour être en mesure d'évaluer, autant que faire se peut, ces deux éléments?

Mais cessons donc de jouer aux devinettes; laissez-moi plutôt vous proposer quelques-uns des critères que je considère comme essentiels lorsque l'on parle de «Grand Bureau»:

- qualité des services, je l'ai déjà mentionnée;

- quantité des services, puisqu'il faut pouvoir répondre à toutes les attentes du client;

- professionnalisme;

- objectivité, impartialité et neutralité politique;

- uniformité de la qualité du service rendu, et ce, à travers tout le réseau;

- polyvalence;

- prestation de services à la hauteur des besoins et des attentes du client;

- implication relative dans la gestion générale et dans les objectifs du ministère ou de l'organisme concerné;

- crédibilité à l'égard de tous les intervenants, le client puis les tiers, les autres avocats ou notaires, les tribunaux.

Comme on a pu le voir avec les critères objectifs, le grand bureau - s'il en est un - est tout à fait unique. De toutes façons, ces critères ne sont pas essentiels, à mon avis, dans la détermination de ce que l'on recherche. Les critères subjectifs que j'ai décrits plus haut, eux, le sont peut-être.

Mais revenons en 1978, lorsque l'expression a été lancée. À cette époque, était-ce pour constater une situation qui existait déjà, où n'était-ce pas plutôt un souhait, un espoir, un rêve, un but?

Comme je n'ai pas l'intention de vous laisser vous asseoir sur vos lauriers, et prenant pour acquis, jusqu'à ce qu'on me prouve le contraire, que la perfection n'existe pas, j'opte pour l'hypothèse du but à atteindre. «1978» constituait donc le début d'une entreprise et il s'agit maintenant

de l'évaluer. En d'autres mots, nous en sommes au bilan. C'est pourquoi, je vais aborder, en les décrivant succinctement, les diverses mesures entreprises depuis 1978 pour parvenir à cet idéal de «grand bureau» puis, essayer de voir les perspectives d'avenir qui s'offrent à ce bureau.

## L'OBJECTIF D'UN «GRAND BUREAU»

Il n'y en a qu'un, dont tout va découler: l'autonomie d'expertise en tous domaines, ce qui implique deux axes majeurs, soit la qualité des services, ainsi que la crédibilité du bureau.

### Premier axe: la qualité des services

Trois mesures importantes sont, à l'époque, apparues nécessaires pour atteindre ce sous-objectif: l'amélioration de l'encadrement, l'accroissement de la compétence des juristes et, enfin, une amélioration des moyens techniques mis à leur disposition.

Meilleur encadrement

Rappelons qu'un encadrement «enrichi» favorise une meilleure gestion des services et une plus grande unité d'action.

Dès 1979, la Direction générale des Affaires civiles et pénales se dotait d'un nouveau plan d'organisation, visant à favoriser davantage le développement de compétences spécialisées dans les domaines du droit relié spécifiquement à l'administration gouvernementale. Les services juridiques ont été regroupés sous une direction unique, chargée de la gestion des ressources humaines. Cette recherche d'un meilleur encadrement s'est traduite notamment par la réévaluation à la hausse de douze postes de gestionnaires (11 postes de ADM IV sont devenus ADM III et 1 poste d'ADM V est passé à ADM IV).

Commençaient également la tenue de réunions mensuelles des directeurs de services juridiques, de même qu'était rapatriée, au ministère, le processus d'évaluation de ces directeurs. Cette opération avait notamment pour but de tenter de prévenir certaines disparités inexplicables - voire injustifiées - dans le style ou la philosophie de gestion de certains services juridiques.

En ce que concerne la Direction générale des Affaires législatives, une réorganisation s'est faite en 1980; elle avait pour effet de préciser le rôle des participants au processus d'élaboration des lois et des règlements. Etait également créée la Direction du droit civil chargée de l'élaboration du nouveau Code civil du Québec.

Accroissement de la compétence des juristes

Un régime de recrutement qui tenait davantage compte des besoins précis des services juridiques et des clients, en fonction de normes concrètes, a d'abord été mis sur pied. Il fallait donc, dans la mesure du possible, combler les postes vacants, ainsi que les postes récemment créés, par des juristes de même niveau d'expérience ou, à tout le moins, ayant déjà une certaine connaissance du secteur d'activités. Comme les règles en vigueur alors dans la Fonction publique n'autorisaient pas le recrutement dans des secteurs d'activités de droit spécifique, nous avons réussi à obtenir de l'Office de recrutement et de sélection du personnel le droit de recruter spécifiquement des juristes d'expérience selon onze secteurs d'activités précis.

La mobilité, alors peu courante, et même déconseillée, a été encouragée. Cette mobilité avait pour but d'augmenter la qualité de vie au travail, l'intérêt au travail, en réduisant la possibilité d'asphyxie, voire de sclérose, des individus. À long terme, l'expérience prouve que l'immobilité que commande la surspécialisation n'est pas très heureuse dans ses résultats. Quant au perfectionnement, tant la Direction générale des Affaires civiles et pénales que la Direction générale des Affaires législatives mettaient sur pied des activités qui devaient permettre d'accroître la compétence. Pour les affaires civiles et pénales, mentionnons simplement les séances de formation et les conférences-midi, sans oublier la participation de plusieurs juristes à des études de deuxième cycle.

Quant à la Direction générale des Affaires législatives, citons, parmi les mesures les plus importantes, la possibilité d'effectuer une maîtrise en rédaction des lois, la mise sur pied d'un bulletin de légistique et, enfin, la création, au sein même de la direction, d'une unité de perfectionnement.

Bien entendu, on ne peut faire abstraction du rôle de formation, voire de perfectionnement, que peut jouer un congrès comme celui-ci.

Amélioration des moyens techniques

Signalons l'instauration d'un moyen relativement simple pour préserver et diffuser l'information juridique de base, tel le système micro-informatisé que constitue EUREKA; on y retrouve maintenant plus de quatre mille documents codifiés dont des opinions juridiques, des mémoires et de nombreux jugements d'intérêt général.

Ce bilan ne saurait être complet s'il ne faisait référence à la révision, en 1981, de votre régime de rémunération qui, en raison du déplafonnement, permet au juriste d'évoluer normalement dans une échelle de traitement sans avoir nécessairement à postuler sur des concours de cadres pour améliorer sa situation financière.

Pour conclure sur ce point, soit la qualité des services, il ressort que plusieurs mesures ont été mises en oeuvre pour l'améliorer; on ne peut qu'en être fier lorsque l'on constate que ces actions suscitent, à l'occasion, l'envie d'autres organisations; pensons simplement au récent séminaire sur les techniques de plaidoirie qui utilisait des moyens pédagogiques modernes et efficaces.

-

**Deuxième axe : La crédibilité du bureau**

La qualité n'est pas tout; il faut que cette qualité soit reconnue et, bien plus , recherchée. C'est évidemment un élément subjectif lié à la satisfaction du client mais qui ne peut s'acquérir qu'au moyen d'une expertise complète qui réponde à ses attentes.

Cette crédibilité peut se vérifier par la réduction parallèle du nombre de mandats confiés à la pratique privée. Dans les faits, les mandats qui lui sont encore confiés s'expliquent soit par la recherche d'une expertise particulière soit pour éviter des conflits d'intérêts à tout le moins apparents. Mais même, dans ces cas, nous avons très souvent obtenu que nos conseillers juridiques travaillent en étroite collaboration avec le procureur choisi. À titre d'exemple, mentionnons que, depuis 1978, on ne confie à l'extérieur guère plus de 85 à 90 dossiers par année.

Il vous revient donc d'entreprendre, si ce n'est déjà fait, une vaste opération de «marketing», laquelle ne pourra que vous sensibiliser davantage aux besoins de vos clients.

## PERSPECTIVES D'AVENIR

Après avoir tracé, à grands traits, le concept du grand bureau, identifié les objectifs à poursuivre et décrit les moyens mis en oeuvre depuis 1978 pour les réaliser, il nous faut regarder maintenant vers l'avenir.

La question que nous devons nous poser est la suivante: à partir du moment où l'objectif principal consiste à développer dans ce bureau l'autonomie d'expertise en tous domaines, comment pouvons-nous continuer à satisfaire notre clientèle, augmenter cette satisfaction, maximiser la qualité et la variété des services juridiques offerts, tout en maintenant et améliorant la qualité de vie au travail? En guise de réponse, je vous propose de faire le point sur des sujets qui nous préoccupent et d'examiner un certain nombre de mesures susceptibles, je l'espère, de guider l'élan des prochaines années.

Les éléments que j'entends développer sont les conditions de travail des avocats et notaires, le fonctionnement des services juridiques, l'organisation, la gestion, ainsi que les relations du ministère avec les organismes.

Les conditions de travail

En ce qui concerne les conditions de travail, vous n'ignorez pas les décisions gouvernementales à ce sujet. Les modifications récentes au règlement concernant les conditions de travail des avocats et notaires sont venues prévoir les nouvelles échelles salariales jusqu'en décembre prochain. Certains se demandent peut-être ce qu'il adviendra des échelles au 1er janvier 1984: celles-ci seront ajustées en conformité avec la politique d'harmonisation des échelles des divers réseaux du ministère de la Justice. Déjà, des décisions gouvernementales ont été prises à l'égard des avocats syndiqués de l'Aide juridique visant à réduire l'échelle au 1er janvier 1984. Cette réduction fera en sorte que le maximum de l'échelle se situera autour de 54 000,00$ et, cela, selon la projection que l'on peut faire de l'augmentation de l'I.P.C. Il est à noter que cette réduction maintient par ailleurs l'écart existant actuellement entre les échelles des professionnels du gouvernement du Québec et celles des réseaux juridiques. Pour consolante que soit cette constatation, vous admettrez avec moi que le virage du dernier règlement sur les conditions de travail a été très important; sans lui,

les avocats et notaires de la Fonction publique se retrouveraient aujourd'hui avec un maximum d'échelle de beaucoup inférieur.

La notion de mérite pur a également été introduite. Je sais que des appréhensions ont été exprimées à cet égard. Il n'est pas dans mes intentions de remettre en cause ce principe mais, plutôt, de m'assurer que les méthodes d'évaluation puissent correspondre à vos attentes. Je vous invite à réfléchir personnellement sur cette question et à discuter, avec les gestionnaires, des possibilités d'ajustement qui pourraient être apportées à son application.

Parmi les conditions de travail, il en est une que j'aimerais que nous examinions ensemble et je pense à la possibilité de congés sabbatiques. Dans une carrière, il peut être important de s'arrêter un moment pour se ressourcer, pour se resituer par rapport à ses intérêts et à ses champs d'activités. J'estime que le congé sabbatique peut constituer un élément sur lequel nous pouvons travailler. C'est d'ailleurs un sujet qui, dans les mois à venir, pourrait être abordé par le Comité des relations professionnelles.

Toujours en ce qui concerne les conditions de travail, j'aimerais vous entretenir brièvement des fonctions d'encadrement. Le statut de ce qu'il est malheureusement convenu d'appeler «les cadres juridiques» - l'appellation est sans doute à revoir - préoccupe également le Conseil du trésor qui a spécifiquement mandaté le ministère de la Justice pour lui présenter une politique de gestion les concernant. Un comité a été mis sur pied au sein de notre ministère avec des représentants du ministère de la Fonction publique et l'on devrait être en mesure éventuellement de procéder à la consultation des principaux intéressés.

Je souligne immédiatement qu'il s'agit de reconnaître la spécificité des fonctions exercées par les cadres en regard des dispositions du règlement sur les conditions de travail des avocats et notaires; il faudra éviter par ailleurs, avec un nouveau régime, d'affecter vos possibilités de carrière à l'intérieur de l'Administration.

- Le fonctionnement des services juridiques.

J'aimerais maintenant vous proposer certaines réflexions sur le fonctionnement des services juridiques.

La première concerne la fonction-conseil que vous exercez. Je vous inviterais à revoir l'exercice actuel de votre mandat à cet égard. A mon avis, l'avocat doit faire preuve d'imagination en vue d'aider le client à atteindre les objectifs qu'il poursuit. Et là, je me situe, bien sûr, sur le plan juridique. Lorsqu'une demande vous est acheminée par le client, votre responsabilité est de rechercher les moyens juridiques pour lui permettre de les atteindre.

En somme, il faudra, je pense, exercer davantage et au sens plus élargi, la fonction-conseil. Ainsi, lorsqu'un client vous demande si la loi lui permet de poser telle action, il me semble que l'on ne devrait pas se limiter à lui répondre «oui» ou« non» mais plutôt, et surtout dans les cas négatifs, de lui suggérer les autres moyens légaux que celui qui vous est proposé.

Cette approche vaut également dans le cas où le client envisage des modifications législatives ou réglementaires. Il est de votre devoir de lui indiquer, lorsque c'est possible, d'autres moyens pour atteindre le même résultat; il suffit, parfois d'apporter des modifications à des directives ou à des procédures pour régler la difficulté. Je vous exhorte donc à jouer encore davantage votre rôle de jurisconsulte et de participer ainsi à la «délégislation» et à la «déréglementation».

Évitons également la «surspécialisation». J'entends par là le fait de devenir des experts dans un domaine ou un champ d'activités extrêmement limité. Cette idée ne rejoint peut-être pas toujours celle du client pour qui il est apparemment sécurisant de s'adresser à un conseiller juridique très spécialisé. Je ne pense pas que cette surspécialisation soit bénéfique à moyen ou à long terme aux conseillers juridiques eux-mêmes et à l'organisation. Il faut plutôt viser à développer des connaissances et habilités qui pourront servir dans d'autres secteurs de droit. Mon propos n'a pas pour but de décourager la recherche d'une expertise; au contraire, ce qu'il faut éviter, en caricaturant quelque peu, c'est de devenir spécialiste de la Loi X ou du Règlement Y ou, pis encore, de l'article Z de la Loi W.

Vous n'êtes pas les seuls à avoir des obligations, l'Administration en a également. Cette dernière a notamment le devoir de développer des outils de travail et je pense ici, en particulier, à la documentation juridique. Il faut viser à ce que vous ayiez à votre disposition ou, à tout le moins, dans un endroit facilement accessible, les documents juridiques nécessaires à l'exercice de vos fonctions. Je demande donc à la Direction générale des Affaires civiles et pénales de préparer un programme de besoins en la matière d'ici le 1er janvier 1984.

Toujours dans le secteur de la documentation juridique, le ministère est sur le point de rendre accessibles certaines banques de données à caractère juridique au moyen de terminaux uniques. Sera bientôt lancé un projet-pilote auxquels participeront notamment une quarantaine de bureaux d'avocats et quelques bureaux de notaires. Les banques de données informatiques existantes (plumitifs des greffes informatisés, centres de distribution, banques de lois et de règlements, registres des bureaux d'enregistrement , raisons sociales, banques de jurisprudence, incluant «Quick Law») seront ainsi accessibles à la communauté juridique. Je demande donc à la Direction générale de l'Administration du ministère

de la Justice d'étudier les besoins des services juridiques quant à l'accès à ces banques.

Dans le domaine de la formation et du perfectionnement, je demande à la Direction générale des Affaires civiles et pénales de ressusciter les conférences-midi. Tout en favorisant des rencontres régulières, ces réunions permettent de faire le point sur un sujet donné.

Parlant d'échanges, je voudrais vous souligner la situation particulière des avocats et notaires de la Fonction publique en regard de leur corporation professionnelle respective. Bien que les juristes de la Fonction publique constituent un pourcentage appréciable du «membership» du Barreau et de la Chambre des notaires, je ne suis pas sûr que la participation des membres de la Fonction publique aux activités des corporations professionnelles corresponde justement au pourcentage de leur «membership».

Vous avez un rôle professionnel et social à jouer non seulement au sein de l'appareil gouvernemental, mais également au sein de la société en général et, plus particulièrement, à l'intérieur de la Communauté juridique et ce, dans l'optique notamment d'une participation

au souci de la protection du public. Ces échanges ne sauraient être que réciproquement bénéfiques. De plus, en tant qu'agent de changement, notamment par votre collaboration à la législation et à la réglementation, vous êtes les intermédiaires les plus qualifiés pour discuter avec vos collègues des orientations qui guident les bouleversements législatifs ou réglementaires.

J'aimerais également attirer votre attention sur une récente initiative du Barreau canadien de constituer un comité pour les avocats oeuvrant dans le secteur public. Je vous invite à faire bénéficier les membres de cette Association de votre expertise et de votre rayonnement professionnel.

Evidemment, pour tous ceux qui participent activement à toutes ces activités et ce, depuis fort longtemps, je ne peux que vous en féliciter et surtout vous inciter non seulement à continuer le travail amorcé.

Les juristes de l'Administration ont le devoir de s'inscrire dans les activités des Chambres professionnelles et des associations propres à la Communauté juridique. Bien sûr, il faut éviter les abus et se servir de son

jugement avant d'agir, quitte à consulter les autorités du ministère dans des cas bien précis. J'aimerais, à cet égard, féciliter Me Pierre Gauthier de son initiative de se présenter au poste de premier conseiller du Barreau de Québec.

Par ailleurs, lors de votre dernier congrès, je vous ai entretenu du rôle que devait jouer le Comité des relations professionnelles. Il s'agit d'un véhicule de communications important entre le Syndicat représentant les avocats et notaires et l'employeur. Ce comité se réunit régulièrement pour y discuter de cas particuliers ou de sujets d'ordre général pouvant affecter les conditions de travail des avocats et notaires. Depuis la première réunion de février 1982, ce comité a tenu sept rencontres qui ont permis d'aborder notamment les sujets suivants:

- l'évaluation annuelle du rendement;

- l'avancement de classe et le changement de grade;

- la rémunération;

- le perfectionnement;

- la participation des avocats et notaires de la Fonction publique au Congrès du Barreau et de la Chambre des notaires;

- la tenue de la Conférence des avocats et notaires;

- l'augmentation de traitement; et

- l'engagement des stagiaires.

Ces rencontres ont permis aux gestionnaires d'être sensibilisés aux besoins manifestés par vos représentants. Je suis d'avis que le Comité de relations professionnelles s'avère un véhicule non seulement intéressant mais efficace et positif, et le ministère entend continuer à privilégier son utilisation.

## L'organisation des services juridiques

J'aimerais maintenant aborder un sujet qui, je sais, préoccupe plusieurs d'entre vous: le regroupement des services juridiques. Si je l'aborde, c'est pour dissiper toute ambiguïté. Malgré certaines velléités qui ont pu être exprimées, le ministère entend maintenir les services auprès des clients, à l'exception de cas particuliers d'isolement d'avocats ou de notaires ou de demandes de regroupement qui proviendraient des services juridiques et du client. Cette orientation du ministère a été prise en raison de l'un des objectifs majeurs, soit la satisfaction du client.

Par ailleurs, en ce qui concerne la Direction générale des Affaires civiles et pénales, je privilégie qu'elle exerce davantage un rôle d'établissement de politiques en laissant le plus possible aux services juridiques le choix des moyens.

Il faut, à mon avis, - et ceci est vrai, dans tous les domaines - se diriger vers une décentralisation, de sorte que les services juridiques aient l'autonomie nécessaire pour juger des moyens à prendre. Le rôle de

la direction supérieure devrait d'abord, dans la mesure du possible, en être un d'élaboration de politiques et d'objectifs, quitte à ce que des contrôles à posteriori soient instaurés. Je demande donc à la Direction générale de repenser son fonctionnement dans ce sens et de me soumettre le résultat de ses réflexions d'ici le 1er avril 1984.

La gestion

J'aimerais vous entretenir enfin de mesures ayant trait à la gestion. Le ministère de la Justice, pas plus d'ailleurs qu'un autre ministère ou organisme, n'échappe à la nécessité de s'auto-évaluer. Plusieurs programmes du ministère ont fait l'objet d'une évaluation ou sont en voie de l'être. Il s'agit notamment des services judiciaires, des bureaux d'enregistrement, de l'Aide juridique, de la Sûreté du Québec, de la Direction générale de la Probation et des Etablissements de détention et de la Direction générale des Affaires criminelles.

Cette évaluation permet aux gestionnaires et à l'ensemble du personnel de prendre connaissance de leurs

activités, de s'interroger sur le bien-fondé de celles-ci, de revoir les méthodes de travail et de développer des indicateurs de qualité des services et d'efficience, afin de pouvoir, par la suite, mieux ajuster l'évolution du programme.

C'est dans ce cadre que le programme de la Direction générale des Affaires civiles et pénales fera lui aussi l'objet d'une évaluation. Dans cette perspective, le défi qui vous attend est de développer et d'inventer des indicateurs qui permettront de faire la démonstration de l'utilisation rationnelle des ressources au sein de vos services. Cette évaluation commencera à l'automne.

Parallèlement à cette évaluation, le ministère développe un système d'information de gestion, système qui permettra d'examiner périodiquement, en cours d'année financière, la situation sur le plan budgétaire et les indicateurs de performance.

L'essentiel demeure de se doter d'outils de gestion pour mieux orienter nos politiques et nos actions.

Les relations entre le ministère et les organismes.

Pour terminer, en regard des relations entre les services juridiques relevant du ministère de la Justice et ceux des organismes, j'aimerais préciser qu'il n'est pas dans l'intention du ministère de rapatrier les services juridiques des organismes, sauf sur demande et pourvu que, dans ce dernier cas, un tel transfert ne crée pas une situation de conflit d'intérêts.

Par ailleurs, cela n'empêchera pas le ministère de la Justice de procurer de l'aide aux services juridiques des organismes notamment en matière de documentation juridique ou de perfectionnement, dans la mesure où la demande est justifiée; le ministère est prêt à mettre ses ressources à la disposition de ces services juridiques. De plus, l'accès aux banques de données informatiques constitue une nouveauté qui pourrait intéresser ces services juridiques. En somme, ce que nous souhaitons, c'est que, par des échanges ou des rencontres, les avocats et notaires, qu'ils proviennent d'organismes ou de ministères, améliorent la qualité de l'administration de la justice. J'aimerais en faire un objectif pour chacun d'entre nous.

## Comité d'organisation de la Conférence

| | |
|---|---|
| Me Yves Renaud | Président |
| Me Danielle Corriveau | Vice-présidente |
| M. Pierre Gagnon | Trésorier |
| Me Yvon Houle | Secrétaire |
| Me Rosaire Vallières | Coordonnateur |
| Me Anne-Marie Bilodeau | Conseillère |
| Me Pierre Gauthier | Conseiller |
| Me Denise Gervais | Responsable des ateliers |
| Me Alice Mercier | Responsable du protocole et de l'accueil |
| Me Claude Gélinas | Responsable des activités sociales |
| Me Francine Lachance | Responsable des activités sociales |
| Mme Jozée Lapierre | Responsable de la publicité et des relations publiques |
| Me Christiane Gosselin | Représentante du Barreau du Québec |
| Me Yves Pleau | Représentant de la Chambre des notaires |